

الرَّغْصَةُ الْبَهِيَّةُ

فِي شَرْحِ

الْبَعْثِ لِلدِّمَشْقِيِّ

لِلشَّهِيدَيْنِ السَّعِيدَيْنِ

عَمَّادِ بْنِ جَعْفَرٍ الدِّينِ مَكِّيِّ الْعَسَاكِلِيِّ
وَزَيْنِ الدِّينِ الْحُجْبِيِّ الْعَسَاكِلِيِّ

مَنْشُورَاتُ

مُؤَسَّسَةِ الْأَعْلَى لِلْمَطْبُوعَاتِ

بِكَيْرُوت - لُبْنَان



مرکز تحقیقات تکاملی و علوم اسلامی

الروضة البهية
في شرح
اللمعة الدمشقية



مرکز تحقیقات تکاملی و علوم اسلامی

مشرقات
جامعة النجف الدينية

١٣

اللمعة المشقية

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ، مُحَمَّدِ بْنِ جَمَالِ الدِّينِ مَكِّي الْعَامِلِي
(الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ)
قُدْسَتْهُ

٧٨٦ - ٧٣٤

الجزء الخامس

دار العالم الإسلامي
ببيروت



مرکز تحقیقات کلام و فقه اسلامی

الرَّوَضَةُ الْبَهِيَّةُ

في شرح

الْبَهجة الدمشقية

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ، زَيْنِ الدِّينِ الْجَبْعِيِّ الْعَامِلِيِّ
(الشَّهِيدُ الثَّانِي)
قُدْسِيَّة

تم الكتاب تصحيحاً وتعليقاً
بإشراف من :

السيد محمد كلاوتر

حقوق طبع هذا الكتاب الشريف
المزدان بهذه التعاليق
والتصحیحات والأشكال محفوظة لـ
(جامعة النجف الدينية)

الاهداؤ

إن كان الناس يتقربون إلى الأكابر بتقديم مجهوداتهم فليس لنا
أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا
(الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه .

فإليك يا حافظ الشريعة بالطائفك الخفية ، وإليك يا صاحب
الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة
الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الأنجيين ، ديناً قيماً
لا عوج فيه ولا امتاً .

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل

عبدك الراجي

البيت .

(عند الصباح يحمد القوم السرى)

كان املى وطبدا بالفوز فيما اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف
الاقصى للدراسات الدينية (الفقه الاسلامي الشامل) .
فاردت الخدمة بهذا العدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله
عز وجل تلك الامة بإخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم الى الاسواق .
فرأيت النجاح الباهر نصب عيني : انتهلت الطلبة على اقتناؤه بكل
ولع واشتياق .

فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق .

بيد أن الاوضاع الراهنة ، وما اكتسبته الايام من مشاكل وإعجازات
العمل وفق المراد اخرجني بعض الشيء . فإن الطبعة بتلك الصورة المتقنة
المزانة بأشكال توضيحية ، وفي أسلوب شيق كلفتني فوق ما كنت
التصوره من حساب وارقام مما جعلني آمل تحت عبئه الثقيل ، ولا
من مؤازر أو مساعد .

فرأيت نفسي بين امرين : الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ،
أو الإقدام المجهد منها كلّف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والاشادة
بشريعة (سيد المرسلين) ، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين)
صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فلتبعتم بعون الله عز وجل (الجزء الرابع) (بالجزء الخامس) بعزم
قوي ، ونفس آمنة .

وكل اعتادي على الله سبحانه وتعالى وتوسلي الى صاحب الشريعة
الغراء واهل بيته الاطهار عليهم صلوات الملك العلام .

ولاسيا ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (امير المؤمنين)
عليه الصلاة والسلام .

فبك يا مولاي استشفع الى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمن علينا
التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه .
السيد محمد كلانتر

کتاب الوصایا

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



كتاب الوصايا

(كتاب الوصايا) وفيه فصول (الاول الوصية) مأخوذة (١) من وصي بصي (٢) ، او اوصى بوصي (٣) ، او وصى بوصي (٤) ، واصلها الوصل ، وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة (٥) التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة ، او وصلة القرية في تلك الحال بها في الحالة الاخرى . وشرحاً : (تمليك عين ، أو منفعة ، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة) فان تمليك بمنزلة الجنس (٦) يشمل سائر التصرفات المملوكة من البيع ، والوقف ، والهبة . وفي ذكر العين والمنفعة (٧) تنبيه على متعلق الوصية (٨) ، ويندرج في العين : للوجود منها بالفعل كالشجرة ، والقوة

(١) اي مشقة .

(٢) وزان (وقى بقي) معتل الفاء واللام ، وحذف الفاء في المضارع ، لوقوعه بين ياء مفتوحة وكسرة لازمة .

(٣) من باب الالفعال ، مصدره الايعاء اصله أو صاء مثل ايقاع اصله وإقاع قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها .

(٤) من باب التفعيل .

(٥) بالضم هو الوصل بين الشيئين لوصل تصرف الحياة بما بعد الموت .

(٦) مكرر تعريف الجنس في الجزء الاول من طبعتنا ص ٢٨ فراجع .

(٧) كالوصية بسكنى الدار ابناً ، او بلا قيد .

(٨) اي الوصية تتعلق تارة بالعين ، واخرى بالمنفعة .

كالثمرة المتجددة ، وفي المنفعة (١) المؤبدة ، والمؤقتة (٢) والمطلقة ، ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية (٣) ، والولاية (٤) على من للموصي عليه ولاية (٥) ، ويخرج ببعدية الموت الهبة ، وغيرها من التصرفات المنجزة (٦) في الحياة المتعلقة باحديها (٧) ، والوكالة (٨) لأنها تسليط على التصرف في الحياة .

وينتقض في عكسه (٩) بالوصية بالعتق ، فانه فك ملك ، والتدبير (١٠) فانه وصية به عند الاكثر والوصية (١١) بإبراء المدين ، وبوقف المسجد ،

(١) اي ويندرج في المنفعة .

(٢) كعشرين سنة مثلاً . والمطلقة : ذكر المنفعة بلا قيد .

(٣) كما اذا اوصى الى زيد بأن يخرج من ماله اجرة الحج ، والصلاة ، والطبرات مثلاً .

(٤) بالرفع عطف على (الوصاية) ، والولاية بفتح الواو وكسرها :

(٥) اي يجعل الموصي الولاية للموصي على الصغير الذي كان للموصي ولاية عليه :

(٦) كالبيع والوقف والهبة وصائر منجزات المريض .

(٧) للمعين والمنفعة .

(٨) اي ويخرج الوكالة .

(٩) اي في كون التعريف لا يكون جامعاً ولا شاملاً لجميع أفراد ، بل

يخرج بعضها عن التعريف مثل الوصية بالعتق فان العتق فك ملك فلا تدخل في التعريف حيث قيده بالتطليق .

(١٠) اي ويخرج عن التعريف التدبير وهي الوصية بعتق العبد بعد وفاة مولاه :

(١١) اي ويخرج عن التعريف الوصية بإبراء المدين .

فانه فك ملك ايضاً ، وبالوصية (١) بالمضاربة والمساواة فإنها وان افاد ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما ، إلا أن حقيقتها ليست كذلك (٢) ، وقد لا يحصل ربح ، ولا ثمرة فينتفي التملك .

(وائجابها : اوصيت) لفلان بكذا ، (أو افعلوا كذا بعد وفاتي) هذا القيد (٣) يحتاج اليه في الصيغة الثانية (٤) خاصة ، لأنها اهم مما بعد الوفاة . أما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة ، (أو لفلان بعد وفاتي كذا) ، ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب .

(والقبول الرضا) بما دل عليه الايجاب ، سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ ، والتصرف ، وإنما يلتزم اليه (٥) في من يمكن في حقه كالمصور (٦) لا غيره كالمقراء ، والفقهاء ، وبني هاشم ، والمسجد ، والقنطرة كما سيأتي .

واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول أنها من جملة العقود ، ومن جواز (٧) رجوع الموصي ما دام حياً ، والموصى له كذلك (٨)

(١) عطف على قول الشارح . وينتفص في عكسه بالوصية بالمعنى .

(٢) اي ليست تملكها .

(٣) اي بعد وفاتي .

(٤) وهي (افعلوا كذا بعد وفاتي) .

(٥) الى القبول .

(٦) اي كعدد محصورين كال عشرة والعشرين مثلاً .

(٧) اي واستفيد ايضاً من جواز الرجوع فيها : أنها من جملة العقود الجائزة

(٨) اي ما دام حياً .

ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي (١) أنها من العقود الجائزة : وقد تلحق باللائمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود (٢) .
ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ، ولا مقارنته للإيجاب ، بل يجوز مطلقاً سواء (تأخر) عن الإيجاب ، (أو قارن) .
ويمكن أن يريد بتأخره تأخره عن الحياة ، ومقارنته للوفاة ، والاول (٣)
أوفق بمذهب المصنف ، لأنه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة ، والثاني (٤)
للمشهور .

ومبنى القولين (٥) على أن الإيجاب في الوصية إنما يتعلق بما بعد الوفاة لأنها تمليك ، أو ما في حكمه بعد الموت ، فلو قبل (٦) قبله لم يطابق القبول الإيجاب ، وأن المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا إحداث سببه ، فان الإيجاب جزء السبب فجواز أن يكون القبول كذلك (٧) وبالموت يتم ، أو يجعل الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه .

(١) من جواز الرجوع وعدمه .

(٢) المراد من القيود هي التي ذكرت في قول الشارح : (والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة) .

(٣) وهو مقارنة القبول للإيجاب .

(٤) وهو تأخر القبول عن الوفاة ، أو مقارنته له .

(٥) وهما : جواز وقوع القبول في حال حياة الموصي ، وعدم جوازه إلا متأخراً عن الوفاة ،

(٦) أي قبل الموصى له ، أو الموصى إليه قبل الوفاة .

(٧) أي جزء السبب ، فتملك الموصى له متوقف على وفاة الموصي : لكن التملك يتم بالموت .

وهذا أقوى ، وتعلق الإيجاب بالتمليك بعد الموت لا يتنافى قبوله قبله لأنه قبوله (١) بعده أيضاً ، وإنما يصح القبول على التقديرين (٢) (ما لم يرد) الوصية قبله (٣) (فان رد) حينئذ (٤) لم يؤثر القبول لبطلان الإيجاب برده . نعم لو رده (في حياة الوصي جواز القبول بعد وفاته) اذ لا اعتبار برده السابق ، حيث إن الملك لا يمكن تحققه حال الحياة ، والمتأخر (٥) لم يقع بعد .

وهذا بمذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحياة اوفق . أما على تقدير جواز تقديمه في حال الحياة فينبغي تأثير الرد حالتها أيضاً ، لفوات أحد ركني العقد حال اعتباره ، بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقاً (٦) ، لا بطلانه (٧) الإيجاب السابق ، ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهوب المبة .

ولو لفرق (٨) بأن المانع هنا (٩) انتهاء المقارنة بين القبول والإيجاب قلنا : مثله في رد الوكيل الوكالة فإنه ليس له التصرف بعد ذلك بالأذن السابق وإن جاز تراخي القبول ، وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول

(١) أي قبول التملك بعد الموت أي قبل حالاً ، ويتملك بعد الموت .

(٢) وهما : حال الحياة وبعد المات .

(٣) أي قبل القبول .

(٤) أي قبل القبول .

(٥) أي الرد المتأخر .

(٦) أي في حال الحياة وبعد الوفاة .

(٧) أي لا بطلان الرد .

(٨) أي بين الوصية والمبة .

(٩) أي في المبة .

حينئذ بعد الوفاة الى المشهور مؤذناً بتمريضه ، ولعل للمشهور مبني على الحكم المشهور السابق (١) (وإن رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض) اتفاقاً ، اذ لا أثر للقبض من دون القبول (وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض) على اجود القولين ، لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد ، كرد غيره من العقود للمملكة بعد تحققه ، فإن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه ، وقبل يصح الرد (٢) بناء على أن القبض شرط في صحة الملك (٣) كالمدة (٤) فبطل بالرد قباء (٥) .

ويصنف بطلان القياس (٦) وثبوت حكمها (٧) بأمر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرد (٨) واصالة عدم الزوال بذلك (٩) ، واستصحاب (١٠) حكم الملك ثابت .

-
- (١) وهو عدم جواز تقديم القبول على الوفاة ؛
 - (٢) أي بعد القبول وقبل القبض .
 - (٣) أي في لزوم للملك (وهو الحكم الوضعي) .
 - (٤) في أنها اذا لم تقبض يصح ردها ، ولا يتم الملك قبل القبض .
 - (٥) أي قبل القبض وإن قيل الوصية .
 - (٦) أي يصنف قول هذا القائل بأن قياس الوصية على الهبة باطل ؛
 - (٧) أي ثبوت حكم الهبة وهي صحة الرد ، وعدم تمامية الملك فيها ، إنما ثبت بدليل خاص خارجي وهذا لا يوجب مشاركة غيرها - وهي الوصية - معها في مطلق الحكم بمجرد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها ؛
 - (٨) أي بمجرد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها بسبب دليل خارجي ؛
 - (٩) أي بالرد بعد القبول ؛
 - (١٠) بالرفع مبتدأ ، خبره (ثابت) . والمعنى : أن الملكية قد نهت بمجرد -

(وينتقل حق القبول الى الوارث) لو مات الموصى له قبله (١) ،
سواء مات في حياة الموصي ام بعدها على المشهور ، ومستنده رواية (٢)
تدل باطلائها عليه (٣) .
وقيل تبطل الوصية بموته ، لظاهر صحيحة (٤) أبي بصير ، ومحمد
ابن مسلم عن الصادق عليه السلام .
وفصل ثالث فابطالها (٥) بموته في حياته ، لا بعدها .
والاقرى البطلان مع تعلق فرضه بالمورث ، وإلا (٦) فلا . وهو
مختار المصنف في الدروس ، ويمكن الجمع به (٧) بين الاخبار (٨)
لو وجب (٩) :

« القبول فيشكل في زوالها بالرد فتستحب الملكية الزائدة قبل الرد .

(١) اي قبل القبول :

(٢) الوسائل احكام الوصايا - الباب ٣٠ - الحديث ٩ .

(٣) اي على انتقال حق القبول بعد موت الموصى له الى وارثه .

(٤) الاستبصار الطبعة الجديدة ج ٤ ص ١٣٨ الحديث ٤ .

(٥) اي فابطال الوصية بموت الموصى له في حياة الموصي ومرجع الضمير
في حياته (الموصي) لا بعد حياته .

(٦) اي وان لم يتعلق فرض خاص بالمورث فلا تبطل الوصية :

(٧) اي بما اذا تعلق فرض خاص بالمورث .

(٨) المصادر السابق تحت رقم ٤ :

(٩) اي لو وجب الجمع بين الاخبار المتعارضة فيما اذا كانت متكافئة كما
لو كانت صحيحة .

والحال أن الرواية التي دلت على انتقال حق القبول الى الوارث غير صحيحة
اذن لا يجب الجمع ، بل طرح هذه والاخذ بالصحيحة .

ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه ، وان كان بعده فني دخولها وجهان : بيان على أن القبول فعل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ، ام ناقل له من حينه (١) ، ام الملك يحصل للموصي له بالوفاة منزلاً ويستقر بالقبول (٢) اوجه تأتي .
وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصي به يتمتع على الموصي له للميت لو ملكه. (٣) :

(ونصح) الوصية (مطلقة) غير مقيدة بزمان ، او وصف (مثل ما تقدم) من قوله : اوصيت ، او افعلوا كذا بعد وفاتي ، أو لفلان بعد وفاتي ، (ومقيدة مثل) افعلوا (بعد وفاتي في سنة كذا ، او في سفر كذا فتخصص (٤)) بما خصصه من السنة والسفر ، ونحوها فلو مات في غيرها (٥) ، أو غيره بطلت الوصية ، لاختصاصها بعمل القيد فلا وصية بدونها .

(وتكني الإشارة) الدالة على المراد قطعاً في إيجاب الوصية (مع تعذر اللفظ) طرس ، او اعتقال لسان بمرض ، ونحوه ، (وكسدا) تكني

(١) أي من حين القبول .

(٢) بناء على أن القبول شرط في استقرار الملك .

(٣) كما اذا كان الموصي به اباً للموصي له بحيث يتمتع لو ملكه ، فاذا مات

الموصي له في حياة الموصي فلا يتمتع ، لعدم تملكه له حينذاك ، وان مات بعد وفاة الموصي وقبل القبول فعلى القول بالملكية المنزلة يتمتع ابوه

(٤) أي الوصية بما خصصها الموصي .

(٥) أي في غير هذه السنة أو في غير هذا السفر .

فاللهي : أن الموصي لو قال : افعلوا في سفري هذا ، أو في هذه السنة لو

مت فلم يمت في تلك السنة ، أو في ذلك السفر بطلت الوصية .

(الكتابة) كذلك (١) (مع القرينة) العلة قطعاً على قصد الوصية بها (٢) ، لا مطلقاً ، لأنها اعم (٣) ، ولا تكفيان (٤) مع الاختيار وان شوهه كاتباً ، أو حُليم خطه ، أو علم (٥) الورثة ببعضها ، خلافاً للشيخ في الاختير (٦) ، أو قال : إنه بخطي وأنا عالم به ، أو هلته وصيقي فاشهدوا عليّ بها ، ونحو ذلك ، بل لا بد من تلفظه به (٧) ، أو قراءته عليه واعترافه بعد ذلك ، لأن الشهادة مشروطة بالعلم وهو مني هنا ، خلافاً لابن الجنييد حيث اكتفى به (٨) مع حفظ الشاهد له (٩) عنده .
والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته بما فيه وأنه موص به . وكلنا القول في المرق (١٠) .
(والوصية للجهة العامة مثل الفقراء) ، والفقهاء ، وبني هاشم ،

(١) اي اذا كانت دالة على المراد .

(٢) اي مع قصد الوصية بهذه الكتابة .

(٣) اي مطلق الكتابة اعم من الوصية . اذ ربما كتب ذلك كي يوصي فيها بعد بمضمونها .

(٤) اي الاشارة والكتابة .

(٥) في بعض النسخ (عمل) .

(٦) وهي الكتابة ، فإن (الشيخ) قدس سره ذهب إلى صحة الوصية بالكتابة في حلك الاختيار :

(٧) اي بما كتب بأن يقرأ ما كتبه على الشهود :

(٨) اي بالخط .

(٩) اي للخط ، أو المكتوب .

(١٠) اي أن الكتابة غير كافية في الاقرار ما لم تهم قرينة قوية على معناها .

(والمساجد ، والمدارس لا تحتاج الى القبول) ، لتعلمه إن أريد (١) ،
من الجميع ، واستلزامه الترجيح من خبر مرجح إن أريد من البعض ،
ولا يفتر الى قبول الحاكم ، أو منصوبه وإن أمكن كالوقف .

وربما قيل فيه (٢) بذلك ، ولكن لا قائل به هنا (٣) ؛ ولعل مجال
الوصية أوسع . ومن ثم (٤) لم يشترط فيها التنجيز ، ولا فورية القبول ،
ولا صراحة الإيجاب ، ولا وقوعه بالعرية مع القدرة .

(والظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك) للموصى له (بالموت)
لا فاقل له من حياته ، إذ لولاه (٥) لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك
إذ الميت لا يملك ، تخروجه به عن اهليته كالجنادات ، والتضال ماله
عنه ، ولا الوارث لظاهر قوله تعالى : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي
بِهَا أَوْ تَبْنِي » (٦) ، فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم لمولاه عن المالك ،
إذ لا يصلح لغير من ذكر (٧) .

وجه الثاني (٨) : أن القبول معبر في حصول الملك ، فهو إما جزء

(١) أي القبول ؛

(٢) أي في الوقف بذلك ؛ أي يعتبر قبول الحاكم في الأوقاف العامة ؛

(٣) وهي الوصية للجهة العامة .

(٤) أي ولاجل أن مجال الوصية أوسع .

(٥) لأن المال إما للورثة ، أو للموصى له وعلى كل حال فالمال خارج

من تحت يده .

(٦) النساء : الآية ١١ .

(٧) وهو للميت ، أو الوارث ، أو الموصى له .

(٨) وهو أن القبول ناقل للملك الى الموصى له من حين القبول .

السبب ، أو شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه ، وكونها (١) من جملة العقود يرشد الى أن القبول جزء السبب الناقل للملك ، والآخر الإيجاب كما يستفاد من تعريفهم للعقود بأنها الاتفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع ، والمنفعة في الإجارة ، ونحو ذلك ليكون الموت شرطاً في انتقال الملك ، كما أن الملك للعين ، والعلم بالعوضين شرط فيه (٢) .

فلأن اجتمعت للشرائط قبل تمام العقد بأن كان مالكا للمبيع تحققت ثمرة به (٣) ، وإن تخلف بعضها (٤) فقد يحصل منه بطلانه (٥) كالمعلم بالعوض ، وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط ، فإذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد ، كإجازة المالك في عقد الفصولي ، والموت في الوصية ، فالانتقال حصل بالعقد ، لكنه موقوف على الشرط المذكور فإذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفاً عليه ، والشرط وهو الموت حاصل قبله (٦) فلا يتحقق الملك قبل القبول .

وبشكل (٧) بأن هذا لو تم يقتضي أن قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولاً متوقفاً على الشرط وهو الموت ليكون الموت كاشفاً عن حصوله بعد القبول كإجازة المالك بعد العقد ، والقال

(١) أي الوصية .

(٢) أي في انتقال الملك في البيع .

(٣) أي بالقبول .

(٤) أي بعض الشرائط .

(٥) أي بطلان البيع كما إذا جهل العرض فإنه يبطل البيع .

(٦) أي قبل القبول .

(٧) أي القول بعدم تحقق الملك قبل القبول مشكك :

بالنقل لا يقول بمحصول الملك قبل الموت مطلقاً (١) . فتبين أن الموت شرط في انتقال الملك ، بل حقيقة الوصية التخليك بعده كما علم من تعريفها فإن تقدم القبول توقف الملك على الموت ، وإن تأخر عنه ففقد حكم العقد عدم تحققه بدون القبول ، فيكون تمام الملك موقوفاً على الإيجاب والقبول والموت ، وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم العقد .

(ويشترط في الوصي الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، ورفع الحجر ، (وفي وصية من بلغ حشراً قول مشهور) بين الاصحاب ، مستنداً الى روايات (٢) متظاهرة ، بعضها صحيح إلا أنها مخالفة لأصول المذهب . وسبيل الاحتياط .

(أما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية) من كل منهم (باطلة) أما الأولان فظاهر ، لإنشاء للعقل ، ورفع القلم ، وأما الأخير فمستنده صحيحة (٣) أبي ولاد عن الصادق عليه السلام : « فإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة ، أو قتل لعنه يموت لم تجز وصيته » ولدلالة هذا الفعل على مفهوه ، ولأنه (٤) في حكم الميت فلا تجري عليه الأحكام الجارية على الحي ، ومن ثم (٥) لا تقع عليه (٦) الزكاة لو كان قابلاً لها .

(١) وإن قبل الوصية قبل الموت .

(٢) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٤٤ .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٢ الحديث ١ .

(٤) أي ولأن الجراح نفسه بمهلك .

(٥) أي ومن أجل جريان أحكام الميت على الحي الذي جرح نفسه بمهلك

(٦) أي على هذا الحي المشرف على الموت .

وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره . وهو حسن ، لولا معارضة النص (١) المشهور ، وأما دلالة القفل على سفهه فغير واضح ، واضعف منه (٢) كونه في حكم الميت ، فإنه غير مانع من التصرف مع يقن رشده . وموضع الخلاف ما اذا تضمن الجرح ، فلو وقع منه سهواً ، أو خطأ لم تمتنع وصيته إجماعاً .

(و) يشترط (في الموصى له الوجود) حالة الوصية ، (وصحة التملك ، فلو أوصى للحمل اعتبر) وجوده حال الوصية (بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصية) فيعلم بذلك (٣) كونه موجوداً حالها ، (أو بأقصى) مدة (الحمل) لما دون (اذا لم يكن هناك زوج ، ولا مولى (٤)) ،

= وحاصل المعنى : أن الجراح نفسه يهلك مثله مثل الحيوان السلي جرح يهلك لئلا لا تقع عليه التدكية .

فكذلك الإنسان الجراح نفسه يكون في عداد الاموات فلا يجوز منه ما يجوز من الحي من صحة الوصية ، وسائر أفعاله المعتبر فيها الحياة والاختيار .

(١) الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٢ حديث ١ .

(٢) اي واضعف من هذا الدليل : (كون الجراح نفسه في حكم الميت) ،

(٣) اي بوضعه اقل من ستة أشهر من حين الوصية .

(٤) كما اذا كان الحامل أمة .

فرض المسألة هكذا :

كانت زوجة أو أمة سافر عنها زوجها أو مولاهما ولم يحضرا عندها الى ان تم اقصى مدة الحمل وكانا قد أوصيا للحمل قبل الغياب ، أو كانا قد ماتا عنها وأوصيا للمجنين :

فصحة الوصية في هذا الفرض متوقفة على وضع الزوجة ، أو الأمة الحمل -

فإن كان (١) أحدهما لم تصح ، لعدم العلم بوجوده (٢) عندها ، وأصله
عدمه (٣) ، لإمكان تجدده بعدها ، وقيام (٤) الاحتمال مع عدمها بإمكان
الزنا ، والشبهة مندفع بأن الأصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره
من المحرمات ، وتدور الشبهة .
وبشكل الاول (٥) لو كانت كافرة (٦) ،

= لاقصى مدة الحمل فما دون .

فإذا تعدى اقصى مدة الحمل ولو يوما واحدا فالوصية باطلة .

- (١) (كان) هنا تامة بمعنى وجد : أي ان وجد أحدهما وهما الزوج ،
أو المولى لم تصح الوصية .
- (٢) أي الحمل عند الوصية .
- (٣) أي ولاصالة عدم وجود الحمل ، لإمكان وجود الحمل بعد الوصية .
- (٤) دفع وهم حاصل الوهم : أنه يحصل أن تكون المرأة حاملة من طريق
الزنا ، أو من طريق الشبهة بأن مكنت نفسها من اجني بظن أنه زوجها ، ثم رجع
الزوج من سفره فبان لها أنه اجني فحقت لا تصح الوصية لو وضعت الحمل
بأكثر من ستة اشهر ، لاحتمال عدم وجود الحمل حين الوصية .
- وحاصل الرد : أن احتمال الزنا مندفع بظاهر حال المسلم من عدم اقدامه
على المحرمات ، لأن المسلم بما أنه مسلم لا يقدم على المحرمات .
- وأما الشبهة فنادرة الوقوع ، والاحكام إنما تجري على الغالب ، لا على النادر .
- (٥) وهو الأصل عدم اقدام المسلم على الزنا .
- (٦) لعدم جريان الأصل الذي ذكره في المسلم هنا فلاشكال وهو احتمال
تجدد الحمل بعد الوصية يأتي في الكافرة لعدم جريان قاعدة (حمل عمل المسلم
على الصحة) فيها .

حيث (١) تصح الوصية لحملها .

وربما قيل على تقدير وجود الفراش (٢) باستحقاقه (٣) بين الغابتين (٤) عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لافصاحها ، أو ما يقاربها (٥) . وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حياً ، فلا وضيمته ميتاً بطلت ، ولو مات بعد انفصاله حياً كانت (٦) لوارثه .

وفي اعتبار قبوله (٧) هنا وجه قوي ، لامكانه (٨) منه ، بخلاف الحمل .

وقيل : يعتبر قبول وليه . ثم ان انحد (٩) فهي له ، وان تعدد قسّم الوصى به على العدد بالسوية ، وان اختلفوا بالذكورية ، والألوية (ولو اوصى للعبد لم يصح) ، سواء كان قناً ام مديراً ام أم ولد : اجاز مولاه ام لا ، لأن العبد لا يملك بتمليك سيده ، فبتمليك غيره أولى

(١) يعني اذا وصحت الوصية لحمل الكافرة . وذلك فيما اذا كان الحمل من مسلم فإن الولد يلحق به فتصح الوصية له .

(٢) بان كان الزوج ، أو المولى موجودين .

(٣) أي الحمل .

(٤) وهما : ستة اشهر . واقصى مدة الحمل .

(٥) أي غاية الحمل وهو اقصى الحمل .

(٦) أي الوصية لو ارث المولود يعني أن ما اوصى به الميت يكون لورثة

المولود المتوفى .

(٧) أي قبول الوارث .

(٨) أي القبول من الوارث .

(٩) أي الحمل .

ولرواية (١) عبد الرحمان بن الحججاج عن احدهما عليها السلام قال :
« لا وصية للملوك » . ولو كان مكانياً مشروطاً ، او مطلقاً لم يؤد شيئاً
ففي جواز الوصية له قولان . من (٢) أنه في حكم المملوك حيث لم يتحرر
منه شيء ، ولرواية (٣) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن (٤)
انقطاع ساطنة المولى عنه ، ومن ثم جاز اكتسابه ، وقبول الوصية نوع
منها (٥) .

والصحة مطلقاً اقوى . والرواية لا حجة فيها (٦) ، (إلا أن يكون)
العبد الموصى له (عبدًا) اي عبد الموصى (فتصرف) الوصية (الى عتقه)
لأن مساواه (٧) اعتق اجمع ، وإن نقص حتى بحسابه (وإن زاد المال
عن ثمنه فله (٨) الزيادة) .

ولا فرق في ذلك (٩) بين الفتن ، وغيره ، ولا بين المال المشاع ،
والمعين هل الأقوى . ويحتمل اختصاصه (١٠) بالاول (١١) ،

(١) الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٩ - الحديث ٣ .

(٢) دليل لعدم صحة الوصية للمكاتب .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٨ - الحديث ١ .

(٤) دليل لصحة الوصية للمكاتب .

(٥) اي من انواع المكاسب .

(٦) لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة ، وغيره .

(٧) اي مساوى الموصى به للعبد .

(٨) اي للعبد .

(٩) اي في جواز الوصية للعبد .

(١٠) اي اختصاص جواز الوصية للعبد .

(١١) وهو فيما اذا كان المال مشاعاً .

لشيوخه (١) في جميع المال وهو (٢) من جلته فيكون كعتق جزء منه ،
بخلاف المعلن ، ولا بين أن تبلغ قيمته ضعف الوصية ، وعدمه .
وقيل : تبطل في الاول استناداً الى رواية (٣) ضعيفة .

(ونصح الوصية للمشتقص) وهو الذي عتق منه شيخه بكسر
الشين وهو الجزء (بالنسبة) اي بنسبة ما فيه من الحرية . والمراد به (٤)
مملوك غير العبد ، أما هو فتصح (٥) في الجميع بطريق اولي ، (ولأم
الولد) اي ام ولد الموصي ، لأنها في حياته من جملة ممتلكاته ، وإلا خصها
ليترتب عليها قوله : (فتعتق من نصيبه) اي نصيب ولدها ، (وتأخذ
الوصية) لصحبة (٦) أبي حبيدة عن الصادق عليه السلام ، ولأن التركة
تنقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق

(١) اي لشيوخ المال الموصى به ، أو القدر الموصى به .

وحاصل المعنى : أن حصة جواز الوصية للعبد متوقفة على كون المال الموصى به
مشاعاً كالثلث ، والرابع ، والخمس مثلاً ، ومن جملة المال المشاع هذا العبد الموصى له
فكانه قد أوصى له بجزء منه ليعتق ويسري العتق في الباقي ويدفع ثمنه من الوصية ،
لأنه في قوة الوصية يعتق .

(٢) أي العبد من جملة أموال الموصي .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ١١ - الحديث ١٠ .

(٤) أي بالعبد .

(٥) أي تصح الوصية في جميع ما أوصى به بطريق اولي ، لأنه إذا صحت

الوصية للعبد الرق فصحت لها إلى العبد الذي حرره منه جزؤه بطريق اولي .

(٦) الوسائل كتاب الوصايا باب ٨٢ - الحديث ٤ ويلاحظ ما في ذيل

الرواية من اختلافه مع نسخة الكتاب .

عليه وتستحق الوصية ، والوصية (١) للمملوك وإن لم تنوقف على القبول فينتقل إلى ملك الموصى له بالموت ، إلا (٢) أن تنفيلها يتوقف على معرفة القيمة ، ووصول التركة إلى الورث ، بخلاف ملك الورث (٣) .

وقيل : تعتق من الوصية ، فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولها ، لتأخر الارث عن الوصية والدين ، بمقتضى الآية (٤) ، ولظاهر الرواية (٥) (والوصية لجماعة تقتضي التسوية) بينهم فيها ، ذكوراً كانوا أم إناثاً أم مختلفين ، وسواء كانت الوصية لأعمامه وأخواله أم لغیرهم على الأقوى (إلا مع التفصيل) فينتج شرطه ، سواء جعل المفضل الذكر أم الأنثى (ولو قال : على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى) ، لأن ذلك حكم الكتاب في الارث ، والمتبادر منه هنا ذلك (٦) (والقراءة : من عرف بنسبه) عادة ، لأن المرجع في الأحكام إلى العرف حيث لا نص وهو (٧)

(١) جواب عن سؤال مقدر تقدير السؤال : أن الوصية للمملوك لا تحتاج إلى القبول ، اذن تستقر له من حين الموت .

(٢) جواب عن السؤال المقدر المشار إليه في الرقم ١ .

وحاصله : أن الوصية للمملوك وإن كانت غير محتاجة إلى القبول إلا أن تنفيلها متوقف على معرفة قيمة المملوك ووصول التركة إلى الورث .

(٣) فإن ملك الورث لا يتوقف على شيء من وصول الوصية إلى الموصى له فيكون استقرار ملك الورث للتركة مقدماً على استقرار ملك الموصى له للموصى به فلذلك يعتق من نصيب الولد .

(٤) النساء : الآية ١١ .

(٥) النص السابق تحت رقم ٦ ص ٢٧ .

(٦) أي المتبادر في الوصية حكم الكتاب العزيز : (للذكر مثل حظ الأنثيين)

(٧) أي للعرف دال على أن القراءة من عرف بنسبه .

دال على ذلك . ولا يكتفى مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ، ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتهاء القرابة عرفاً .
ولا فرق بين الوارث ، وغيره (١) ، ولا بين الغني ، والفقير ، ولا بين الصغير ، والكبير ، ولا بين الذكر ، والانسى . وقيل : ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام ، لا مطلق الانساب استناداً الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « قطع الاسلام ارحام الجاهلية » فلا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب ، وكلما لا يُعطى الكافر وان انتسب الى مسلم ، لقوله تعالى عن ابن نوح : « إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ » (٢) ، ودلالتهما (٣) على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول .

(والجبران لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً) من كل جانب على المشهور والمستند (٤) ضعيف وقيل الى اربعين داراً ، استناداً الى رواية عامية .
والاقلوى الرجوع فيهم الى العرف ، ويستوي « فيه » مالك الدار ،

(١) في استحقاقه من الوصية ، سواء كان يرث ام لا .

(٢) هود : الآية ٤٦ :

(٣) اي الآية والحديث .

(٤) وهو الحديث عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : (حريم المسجد اربعون ذراعاً ، والجوار اربعون داراً من اربعة جوانبها) .

الوسائل كتاب ابواب العشرة باب ٩٠ - الحديث ٤ .

ويمكن استفادة أن الجوار الى اربعين ذراعاً من هذه الرواية . كما وأنها دليل لقول الثاني القائل بأنه الى (اربعين داراً) .

ومستأجرها ، ومستعيرها ، وخاصيتها على الظاهر (١) ، ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ، ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً ، ولو تعددت دور الوصي وتساوت في الاسم عرفاً استحق جيران كل واحدة (٢) ، ولو غلب احدها اختص ، ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم (٣) اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفاً كالمتحد (٤) .

ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها ، وعلى اعتبار الاذرع في استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان اجمودهما الدخول ، وعلى اعتبار الدور قيل : يقسم على عددها ، لا على عدد سكانها . ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها . ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقاً (٥) ، وعلى المختار (٦) فالقسمة على الرؤوس مطلقاً (٧) .

(والموالي) (٨) اي موالي الوصي ، واللام حوض عن المضاف اليه (تحمل على العقيق) بمعنى المفعول (والمعشيق) بالبناء للفاعل على تقدير

(١) يحتمل أن يكون القيد لمالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وخاصيتها ، لا للخاص فقط .

(٢) من الدور .

(٣) اي خرجت بعض الدور عن جواره .

(٤) اي كمتحد الدار .

(٥) سواء تساوى سكان الدور ام اختلفوا في العدد .

(٦) وهو الجار العرفي .

(٧) سواء تساوى سكان الدور ام اختلفوا .

(٨) اي الوصية لموالي الوصي :

وجودهما ، لتناول الاسم لها كالأخوة (١) ، ولأن المضاف يفيد العموم
لها يصلح له ، (إلا مع القرينة) الدالة على إرادة أحدهما خاصة
فيختص به بغير اشكال ، كما أنه لو دلت على إرادتها معاً تناولتها بغير
اشكال ، وكذا لو لم يكن له موالى إلا من إحدى الجهتين (٢) .

(وقيل : تبطل) مع عدم قرينة تدل على إرادتها ، أو أحدهما ،
لأنه لفظ مشترك ، وحله على معنييه مجاز ، لأنه موضوع لكل منها
على سبيل البدل ، والجمع (٣) تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد
والمعنى المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق (٤) ، وبذلك (٥) يحصل الفرق
بينه ، وبين الأخوة ، لأنه لفظ متواطئ (٦) ، لا مشترك ، لأنه موضوع
لمعنى يقع على المقرب بالاب ، وبالأم ، وبها وهذا أقوى .

(و) الوصية (للفقراء تنصرف إلى فقراء ملة الموصي) ، لا مطلق
الفقراء وإن كان جمعاً مرفقاً مفيداً للعموم . والخصص (٧) شاهد الحال

(١) في كونها تشمل الأخوة للاب ، وللام ، ولها :

(٢) وهما : الموالى المعتيقين . أو العبيد المعتيقين .

(٣) وهو لفظ (الموالى) فإنه جمع في قوة تكرار مفردة . فكما أن مفردة

لا يصح استعماله إلا في المعنى الواحد من المعاني المشتركة ، كذلك جمعه الذي هو
مكرره .

(٤) أي من دون قرينة صارفة .

(٥) أي بما أن المعنى المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق إلا مع القرينة .

(٦) حيث يطلق على جميع أفرادها على حد سواء :

(٧) لا يفتى أن القرائن الجمالية وهو كون الموصي يحنو إلى أهل نحلته

ومن ينتسب إليه شاهد حال على أنه يريد فقراء ملة ، لا مطلق الفقراء فشاهد الحال
هو الخصص للفقراء :

الدال على عدم إرادة فقراء غير ملت ، ونحوه ، (ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين) لم في الحال بان جعلنا الفقطين بمعنى واحد ، كما ذهب اليه بعضهم ، (أو لسوا) حالا كما هو الأقوى ، (وإلا فلا) يدخلون ، لإختلاف المعنى ، وعدم دلالة دخول الأضعف على دخول الأهل ، بخلاف العكس .

وذكر جماعة من الأصحاب أن الخلاف في الأسوء ، والتساوي إنما هو مع اجتماعها كآية الزكاة ، أما مع انفرد أحدهما خاصة فيشمل الآخر إجماعاً . وكأن المصنف لم تثبت عنده هذه الدعوى . (وكذا) القول (في العكس) بأن أوصى للمساكين فإنه يتناول الفقراء على القول بالتساوي ، أو كون الفقراء أسوء حالا ، وإلا (١) فلا ؛ وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منها في الآخر هنا مطلقاً (٢) .

(١) أي إذا كان الفقراء أحسن حالا من المساكين فلا يدخلون في الوصية للمساكين .

(٢) سواء كانوا أسوء حالا أم لا فيها إذا انفردوا .

(الفصل الثاني في معنى الوصية)

(وهو كل مقصود) لتملك عادة (يقبل النقل)

عن الملك من ماله الى غيره ، فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك (١) ، إما لحقارته كفضلة الانسان ، أو لفته كمحبة الخطة ، وقشر الجوزة ، أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر ، والخنزير ، ولا بما لا يقبل النقل كالوقف ، وام الولد ، (ولا يشترط كونه معلوماً) للموصي ، ولا للموصى له ، ولا مطلقاً ، (ولا موجوداً) بالفعل (حال الوصية) بل يكفي صلاحته للوجود عادة في المستقبل .

(فتصح الوصية بالقسط ، والنصيب ، وشبهه) كالخلف ، والقبل ، والكثير ، والجزيل ، (وينتهي الوارث في تعيين ما شاء) اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين ، أو ازيد مما عينه الوارث .

(أما الجزء فالعشر) لحسنه (٢) ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلاً بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءاً من الطيور الاربعة (وقيل . السبع) ، لصحيحة (٣) البيهقي عن ابي الحسن عليه السلام متمثلاً بقول تعالى : هـ لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِيَكُلَّ بِابٍ مِنْهَا جُزْءٌ

(١) اي لا يقصد تملكه عادة .

(٢) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٥٤ - الحديث ١ .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٥٤ - الحديث ١٢ .

مَقْسُومٌ (١) ، ورجع الأول (٢) بموافقة للأصل . ولواضافه الى جزء آخر كالثلث فاعشره لصحيحة (٣) عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثل ايضاً بالجبال وهو رجح آخر (والسهم الثمن) لحسنه (٤) صفوان عن الرضا عليه السلام ، ومثله روى (٥) السكوني عن الصادق عليه السلام معللاً بآية اصناف الزكاة الثمانية ، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسمها على ثمانية اسهم .

ولا يخفى أن هذه التعليقات لا تصلح للعلية ، وإنما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب ، والتخيل .

وقيل : السهم العشر استناداً الى رواية (٦) ضعيفة .

وقيل : السدس لما روى (٧) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه اعطاه لرجل اوصى له بسهم .

وقيل (٨) : إن في كلام العرب أن السهم سدس ، ولم يثبت .

(والشيء السدس) ولا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : إنه اجماع ، وبه نصوص (٩) غير معلة .

(١) الحجر : الآية ٤٤ .

(٢) وهو العشر .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٥٤ - الحديث ٢ .

(٤) نفس المصدر - باب ٥٥ - الحديث ٢ .

(٥) نفس المصدر الحديث ٣ .

(٦) نفس المصدر الحديث ٤ .

(٧) للمفني لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٢ .

(٨) نفس المصدر .

(٩) المراد من النصوص هنا تعدد طرق الرواية حيث إنها نقلت بطرق =

(و) حيث لم يشترط في الوصي به كونه موجودا بالفعل (تصح الوصية بما منحه له الامة ، أو الشجرة) إما دائماً ، أو في وقت مخصوص كالسنة المستقبلية ، (وبالمنفعة) كسكنى الدار مدة معينة ، أو دائماً . ومنفعة العبد كذلك (١) ، وشبهه (٢) وإن استوعبت قيمة العين .
(ولا تصح الوصية) بما لا يقبل النقل ، كحق الفصاح ، وحد القذف ، والشفعة) فإن الغرض من الاول نشئ الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله (٣) حد القذف ، والتعزير للشم ، وأما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ، ولاحظ للموصي له في ذلك . نعم لو وصي له بالشقص والخييار معا ، لم تبعد الصحة ، لأن الوصية بأمال والخييار تابع ، ونفذه ظاهر مقصود ، وكذا غيرها (٤) من الخيارات .

(وتصح) الوصية (بأحد الكلاب الاربعة) ، والجرو القابل للتعليم ، لكونها (٥) مالا مقصودا ، (لا بالتعزير ، وكلب الهراش) ، لانشاء المالية فيها . ومثله طبل اللهور الذي لا يقبل التغير عن الصفة المهرمة مع بقاء المالية .

= متعددة عن أهل البيت عليهم الصلاة والسلام .

راجع التهذيب ج ٩ الطبعة الجديدة ص ٢١١ الحديث ١٢ - ١٣ .

(١) أي معينة ، أو دائماً .

(٢) أي شبه العبد من الدابة وغيرها .

(٣) أي ومثل حد الفصاح .

(٤) أي غير الشفعة من الخيارات لا تصح الوصية به إلا مع متعلقه بأن يوصي

بالعين التي تعلق الخيار بها .

(٥) أي الكلاب الاربعة .

(ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث) ، وإلا بطل (١) ،
(وتكفي) الاجازة (حال حياة الموصي) وان لم يكن الوارث مالكا
الآن ، لتعلق حقه (٢) بالمال ، وإلا (٣) لم يمنع الموصي من التصرف فيه
ولصحيحة (٤) منصور بن حازم ، وحسنة (٥) محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام :

وقيل : لا تعتبر إلا بعد وفاته ، لعدم استحقاق الوارث المال
حينئذ (٦) وقد عرفت جوابه (٧) .

ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك (٨) ، لأشترأكهما
في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ، ولو كان التصرف منجزاً افتراضاً (٩) .
ويعتبر في الميز جواز التصرف فلا حيرة باجازة الصبي ، والمجنون ،
والسفيه ، أما المفلس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت اذ لا ملك له

(١) اي وان لم يحز الوارث الزائد عن الثلث بطل الزائد : اي الوصية لم
لكن نافذة بالنسبة اليه .

(٢) اي لتعلق حق الوارث بالمال وان كان يملكه بعد موت الموصي :

(٣) اي وان لم يكن الوارث حقاً في المال لم يمنع الموصي من التصرف
في ماله حتى في الزائد عن ثلثه ، كما لو كان الوارث قاتلاً ، أو مرتداً .

(٤) الوسائل كتاب الوصية - باب ١٣ - الحديث ٢ .

(٥) نفس المصدر - باب ١١ - الحديث ٣ .

(٦) اي حين الحياة .

(٧) من أن الوارث يتعلق حقه بالمال وان كان يملكه بعد موت الموصي :

(٨) اي في عدم انفاذ الزائد الا مع اجازة الوارث .

(٩) اي الصحيح عن المريض . فالصحيح له التصرف في اكثر من ثلث

ماله ، والمريض ليس له التصرف إلا في مقدار الثلث .

حيث ، وإنما اجازته تنفيذ لتصرف الوصى ، ولو كان بعد الموت
ففي حصتها وجهان ، منها ما على أن التركة هل تنقل الى الوارث بالموت
وبالاجازة تنقل عنه الى الوصى له ، ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق
ملكه من حين الموت ، قبل الاول (١) لا تنفذ (٢) ، لتعلق حق الغرماء
بالتركة قبل الاجازة ، وعلى الثاني (٣) يحتمل الامرين (٤) . وان كان
النفوذ (٥) اوجه .

(والمعتبر بالتركة) بالنظر الى مقدارها ليعبر ثلثها (حين الوفاة)
لا حين الوصية ، ولا ما بينها ، لأنه (٦) وقت تعلق الوصية بالمال
(فلو قتل فاعلقت دية حبيب) الدية (من تركته) واعتبر ثلثها ،
لثبوتها بالوفاة ، وان لم تكن عند الوصية .

وهذا (٧) إنما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين ككاه
دينار مثلاً ، أو كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين

(١) وهو انتقال التركة الى الوارث ابتداء بعد الموت ، ثم منه الى الوصى له
(٢) أي اجازة المهجور عليه .

(٣) وهو أن الاجازة كاشفة عن سبق ملك الوصى له من حين الموت :

(٤) وهما : نفوذ الاجازة ، وعدم نفوذها .

(أما الاول) فلأن الاجازة كاشفة عن سبق ملك الوصى له من حين

الموت فلم يكن منه تصرف فيما يتعلق بنفسه شخصياً .

(وأما الثاني) فلأن اجازته قلل على ملكيته ظاهراً فيتعلق به حق الغرماء

فلا تنفذ اجازته بالنسبة الى الوصية .

(٥) أي نفوذ الاجازة .

(٦) أي لأن حين الوفاة .

(٧) أي اعتبار الثلث حين الوفاة .

الوصية ازيد منها حين الوفاة ، أما لو انعكس (١) اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجددة ، لأصالة عدم التعلق ، وشهادة الحال بأن الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقفاً غالباً ، خصوصاً مع زيادته (٢) كثيراً .

وينبغي على ما ذكر (٣) اعتبارها (٤) بعد الموت ايضاً ، اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدببة اذا ثبت صلحاً ، وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوباً عليه (٥) .

والاقتوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض :
(ولو اوصى بما يقع اسمه على الحرم والمحل ، صرف الى المحلل)
حلاً لتصرف المسلم على الصحيح (كالعود) وله عود لمو ، وعبدان قيسي (٦) ، وعبدان عصي ، وعبدان السقف ، والبنان ، (والطبل) وله طبل لمو ، وطبل حرب ، ثم ان اتحد المحلل حل عليه ، وان تمدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ، وان لم يكن له إلا الحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماله فيه ، وإلا صحت وحول الى المحلل .

(١) اي كانت التركة حين الوصية اقل منها حين الوفاة .

(٢) اي زيادة المال ككونه ألف دينار .

(٣) من اعتبار التركة حين الوفاة ، لا حين الوصية .

(٤) اي اعتبار التركة ايضاً بعد الموت معها زادت .

(٥) اي التلف لا يكون محسوباً على الوارث .

فالثلث يخرج من التركة بعد تلف بعضها ، لا قبلها .

فالخلاص أن التالف لا يخرج من حق الوارث ، بل يحسب من الجميع .

(٦) جمع قوس . كما وأن المعصي جمع (عصا) .

(ويتخير الوارث في المتواطى) وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير (كالعبد ، وفي المشترك) وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الاول (١) من حيث هو كذلك (كالقوس) ، لأن الوصية بالمتواطى وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الافراد كالعبد ، لأن مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية . وخصوصيات الافراد غير مقصودة إلا تبعاً ، فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء ، لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد . وكلنا المشترك ، لأن متعلق الوصية فيه هو الاسم ، وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فنحصل البراءة بكل واحد منها .

وربما احتمل هنا (٢) القرعة ، لأنه (٣) امر مشكل ، اذ الموصى به ليس كل واحد (٤) ، لأن اللفظ لا يصلح له (٥) ، وإنما المراد واحد غير معين ليتوصل اليه (٦) بالقرعة . ويضعف بأنها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهراً ، وليس هنا كذلك فإن الابهام حاصل عند الموصي (٧) ، وعندنا ، وفي نفس الامر فيتخير الوارث ، وسيأتي في هذا الاشكال بحث .

-
- (١) يحتمل ان يكون المراد من الوضع الاول (الوضع الابتدائي) الذي يوضع اللفظ لكل من المعنيين بوضع مستقل وضعاً بالاشتراك .
 فالتقيد بالاول إنما هو لاجراءج (الوضع المجازي) ، لانه وضع ثانوي تبعي
 (٢) اي في المشترك اللفظي .
 (٣) اي المشترك اللفظي امر مشكل في الظاهر يتعين بالقرعة .
 (٤) من المشتركين اللفظيين .
 (٥) اي لا يصح لكل واحد من المعاني المشتركة في آن واحد .
 (٦) اي الى هذا المعنى غير المعين .
 (٧) هذا اذا لم يكن الموصي قاصداً احد المعاني المشتركة ولم يكن مشتبهاً عندنا -

(والجمع يحمل على الثلاثة) جمع (قلة كان كالعبد ، أو كثرة كالعبيد) لتطابق اللفظ ، والمعرف العام على اشتراط مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعداً .

والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية ، والاستعمالات العامة فلا يحمل اطلاقهم عليه (١) .

ولا فرق في ذلك (٢) بين تعيين الموصي قلداً من المال بصلح لمنق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس ، وعدمه (٣) فيتخير بين شراء الخسيس المطابق لاقبل الجمع فصاعداً ، وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها .

(ولو اوصى بمنافع العبد دائماً ، أو بشرة البستان دائماً قومت المنفعة على الموصى له ، والرقبة على الوارث إن فرض لها قيمة) كما يتفق في العبد لصحة حق الوارث له ولو عن الكفارة ، وفي البستان (٤) بانكسار جردع ونحوه ، فيستحقه الوارث حطباً ، او خشباً ، لأنه ليس بشجرة ، ولو لم يكن لرقبة تقع البتة قومت العين اجمع على الموصى له .
وطريق خروجها (٥) .

= واما اذا كان قاصداً احد المعاني المشتركة وكان مشتبهاً عندنا فتجري القرعة ايضاً بمقتضى ما افاده (الشارح) رحمه الله .

(١) اي الاطلاق الخاص وهي (العشرة فما فوق) .

(٢) اي في حمل لفظ الجمع على الثلاثة .

(٣) اي وبين علم تعيين الموصي قلداً من المال .

(٤) اي وكما يفتق في البستان .

(٥) اي المنفعة .

من الثلث يعتبر منه (١) يستفاد من ذلك (٢) فتقوم العين بمنافعها مطلقاً (٣) ثم تقوم مسلوية المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به (٤) ، فان لم يكن تفاوت (٥) فالخروج من الثلث جميع القيمة . ومنه (٦) يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت .

(ولو اوصى بحق مملوكه وعليه دين قلم الدين) من اصل المال الذي من جملة المملوك ، (وحق من القاضل) عن الدين من جميع التركة (فله (٧)) ان لم يزد (٨) على المملوك (٩) ، فلو لم يملك سواء بطل

(١) اي من الثلث .

(٢) من أن المنافع تقوم على الموصى له ، والعين على الورث .

(٣) سواء كانت المنافع هي الموصى بها ام لا ، بناء على فرض الوصية ببعض المنافع ، لا مطلقاً .

(٤) كما اذا قامت العين مع المنافع مائة دينار مثلاً ، ثم قامت مجردة عنها بعشرة دنائير فالتفاوت بالتسعين هو الموصى به .

(٥) كما لو لم تكن للعين قيمة بعد استحقاق المنافع .

(٦) اي ومما ذكرنا من خروج المنفعة الدائمة من الثلث يعلم حكم خروج المنافع المؤقتة ،

كما اذا قامت مطلقاً ، سواء اوصى بها ام لم يوص بها .

ثم قامت المنفعة المؤقتة للموصى بها فالتفاوت هو الموصى به .

(٧) اي ثلث العبد الموصى به .

(٨) اي القاضل عن الدين .

(٩) كما لو كان مجموع التركة مع العبد يساوي اربعمائة دينار . وكان الدين

مائة . وقيمة العبد ثلاثمائة . فاذا دفع الدين كله بقي من التركة : للعبد . فله يمتنع حسب الوصية النافذة . ويبقى ثلثاه ارثاً للورثة .

منه (١) فيها قابل الدين (٢) وعنى ثلث الفاضل لأن لم يُجزر الوارث .
ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين وأقل على أصح القولين
وقيل : تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين .
(ولو نُجزر عتقه) في مرضه (فإن كانت قيمته ضعف الدين صح
العتق) فيه اجمع (وسعى في قيمة (٣) نصفه لادبانه ، وفي ثلثه) الذي
هو ثلث النصف الباقي من الدين (للوارث) ، لأن النصف الباقي هو
مجموع التركة بعد الدين ، فيعتق ثلثه ويكون ثلثا لورثة ، وهو ثلث

(١) أي من الموصى به .

(٢) كما إذا لم يملك الميت سوى هذا العبد الذي يساوي (٣٠٠) دينار .
وكان عليه دين قدره (١٥٠) دينارا . وقد أوصى بعتق عبده ، فإن هذه الوصية
تبطل بمقدار الدين وهو نصف قيمة العبد . فيصرف نصف العبد في أداء الدين .
وأما النصف الباقي وهو الفاضل عن الدين الذي قدره (١٥٠) دينارا فيعتق
ثلثه وهو مقدار خمسين دينارا ويبقى الباقي وهو ثلثا لورثة إذا لم يميزوا العتق
في حصتهم أيضا .

(٣) كما في المثال المذكور في الهامش رقم ٢ فإن قيمة العبد (٣٠٠)
دينار . والدين (١٥٠) دينارا . فالعبد يعتق بإعتاق سيده عتقا كاملا في مجموعه ،
لكنه يسعى في أداء دين سيده .

هذا بالنسبة إلى مقدار الدين الذي هو نصفه .

وأما بالنسبة إلى نصفه الآخر فحيث كان ثلث هذا النصف الباقي ثلثا فليت
فيعتق بهذا المقدار حسب الوصية النافذة ويبقى ثلثا النصف الباقي اللذان هما بالنسبة
إلى مجموع العبد ثلثا له ، فيسعى أيضا في تخليص ذلك بأداء حق الورثة المتعلق
بهذين الثلثين . أو شئت فقل بهذا الثلث .

بمجموعه (١) : وهذا بما لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فيما لو نقصت قيمته من ضعف الدين ، فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق حينئذ استناداً الى صحيحة (٢) عهد الرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام . ويفهم من المصنف هنا الميل اليه ، بحيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين ، إلا أنه لم يصرح بالشئ الآخر .

والأقوى أنه كالاول (٣) ، فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلاً عن الدين ، ويسمى للدين بمقدار دينه ، وللوثة بضعف ما عتق منه مطلقاً (٤) فإذا أداه عتق اجمع . والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة (٥) الحلبي عنه عليه السلام . (ولو اوصى بعتق ثلث عبده ، أو عدد منهم مبهم) كثلثة (٦) (استخرج) الثلث والعدد (بالقرعة) لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التمين ، لأنها لكل امرٍ مشكل ، ولأن العتق حق للمعتق (٧) ، ولا ترجيح لبعضهم ، لانتهاء التمين فوجب استخراج (٨) بالقرعة . وقيل : يتخير الوارث في الثاني (٩) ، لان مصلق الوصية متواطىء

(١) كما عرفت في الهامش ٣ من ٤٢ .

(٢) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٣٩ - الحديث ٥ .

(٣) في أنه يعتق ايضاً ولو كان قيمته اقل من ضعف الدين .

(٤) قليلاً كان ام كثيراً .

(٥) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٣٩ - الحديث ٣ .

(٦) أي من دون تعيين المصدق .

(٧) بالفتح بصيغة المفعول .

(٨) أي المعتق بالفتح .

(٩) وهو العدد المبهم .

فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق (١) ، ولأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء
بمقتضى أي عدد كان من الجميع فيحمل عليه . وهو قوي ، وفي الفرق
بينه (٢) ، وبين الثلث نظر (٣) :

(ولو أوصى بأمور) متعددة (فلن كان فيها واجب قدم) على غيره
وان تأخرت الوصية به ، سواء كان الواجب مالياً أم غيره ، وبديء بعده
بالاول فالاول . ثم ان كان الواجب مالياً كالدين والمخرج أخرجه من أصل
المال ، والباقي (٤) من الثلث ، وان كان بديئاً كالصلاة ، والصوم قدّم
من الثلث وأكمل (٥) من الباقي مرتباً للاول فالاول (٦) .

(وإلا) يكن فيها واجب (بديء بالاول) منها (٧) (فالاول
حق يستوفي الثلث) ويظل الباقي ان لم يجز الوارث ، وللمراد بالاول : الذي
قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما يتأخّر ، سواء عطف عليه التالي (٨)
بم أم بالفاء أم بالواو أم قطعه عنه بأن قال : أعطوا فلاناً مائة ، أعطوا

(١) من أن المتواطىء هو المقول على معنى يشترك فيه الكثير وأن الوصية
بالمواطىء وصية بالماهية ، لا بالفرد .

(٢) أي بين العدد للبهم .

(٣) وجه النظر : أن مفهوم الثلث متواطىء أيضاً فيتخير الوارث فيه ،

(٤) أي الباقي من الواجبات غير المالية كالصلاة ، والصوم .

(٥) أي أكمل الثلث من الباقي في الوصية غير الواجبة .

(٦) إلى أن ينتهي الثلث ، فان تم وبقي من الوصية شيء الغني الباقي ، إلا أن يجز

الوارث .

(٧) أي من الوصية .

(٨) في بعض النسخ (الثاني) .

فلاناً خمسين ، ولو رتب ثم قال : ابدأوا بالآخر ، أو بغيره (١) أتيسر لفظه الآخر (٢) ، (ولو لم يرب) بأن ذكر الجميع دفعة فقال : أعطوا فلاناً ، وفلاناً ، وفلاناً مائة ، أو رتب باللفظ ، ثم نص على عدم التقديم (بسط الثلاث على الجميع) وبطل من كل وصية بحسابها ، ولو علم الترتيب واشتباه الأول أقرع ، ولو اشتبه الترتيب وعلمه فظاهرهم اطلاق التقديم (٣) بالقرعة كالاول (٤) .

ويشكل باحتمال كون الواقع عدله (٥) وهي لإخراج المشكل ولم يحصل (٦) فينبغي (٧) الإخراج على الترتيب (٨) ، وعلمه لإحتمال

(١) كما لو قال : ابدأوا بالوسط :

(٢) وهو ما لو قال : ابدأوا بالاول ، أو بالوسط ، أو ايا كان :

(٣) أي تقديم الموصى له الذي خرج بالقرعة .

(٤) وهو (ما لو حكم الترتيب واشتباه الاول) .

(٥) أي عدم الترتيب . والواقع (وهي) حاله أي والحال أن القرعة

لكل امر مشكل :

(٦) حاصل الاشكال : أن القرعة إنما تكون للامر المعلوم واقعاً والمبهم ظاهراً

وفي هذه الصورة وهو (اشتباه الترتيب وعلمه) لم يحصل شرط القرعة

وهو (ما لو كان معلوماً في الواقع ومبهماً في الظاهر) .

(٧) الظاهر أنه لا مجال لكلمة (ينبغي) هنا ، بل المقام يقتضي أن يقال :

(ويحتمل) ، لأن (الشارح) رحمه الله بعد نقل قول الفقهاء في صورة (اشتباه

الترتيب وعلمه) وأنهم افادوا : (أن الظاهر الاول) وهو (الترتيب) كان حقه

أن يقول : (ويحتمل) ،

(٨) أي بالقرعة لظاهر كلماتهم وهو (اطلاق التقديم بالقرعة) سواء اشتبه

الترتيب أم لا .

أن يكون غير مرتب بتقديم كل واحد ظم (١) .
ولو جامع الوصايا منجزاً يخرج (٢) من الثلث قدم (٣) عليها
مطلقاً (٤) وأكل الثلث منها (٥) كما ذكر (٦) .
(ولو أجاز الورثة) ما زاد على الثلث (فادعوا) بعد الإجازة
(ظن القلة) أي قلة الوصى به وأنه ظهر لزيد بما ظنوه ، (فإن كان
الإيصاء بعين لم يقبل منهم) لأن الإجازة وقعت على معلوم لم فلا تسمع
دعواهم أنهم ظنوا زيادته من الثلث يسير مثلاً فظهر لزيد ، أو ظن
أن المال كثير لأصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن بخلافه (٧)
(وإن كان) الإيصاء (بجزء شائع) في التركة (كالنصف قبل)
قولهم (مع العيين) ، لجواز بنائهم على أصالة عدم زيادة المال فظهر
بخلافه (٨) عكس الأول (٩) .
وقيل : يقبل قولهم في الموضعين ، لأن الإجازة في الأول وإن وقعت

(١) بالنسبة إلى الآخرين

- (٢) مرفوعة بخلافه للمنجز أي لو نجز المريض - في مرضه الذي مات
فيه - أمراً متعدد من وقف ، وهبة ، وعتق ، بحيث يخرج تلك الأمور من الثلث
قدم هذه الأمور على الوصية مطلقاً .
(٣) جواب له (لو الشرطية) .
(٤) سواء كان في المنجز واجب أم لا .
(٥) أي من الوصية .
(٦) من تقديم الواجبات أولاً ، والترتيب إن كان هناك ترتيب .
(٧) أي خلاف الأصل أي الزيادة في المال .
(٨) أي زيادة المال .
(٩) وهو الظن بالقلة ، لأن ظنهم بالقلة خلاف الأصل .

على معلوم إلا أن كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة ، ولأنه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالإضافة الى مجموع التركة ظناً منهم زيادتها . وأصالة علمها (١) لا دخل لها في قبول قولهم ، وعدمه (٢) لا مكان صدق دعواهم ، وتعلل إقامة البيئة عليها ، ولأن الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين (٣) . وهو (٤) يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولا مكان ظنهم أنه لا دين على الميت فظهر ، مع أن الأصل عدمه (٥) . وهذا القول ، منجبه ، وحيث يحلفون على مدعاهم يُعطى الوصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد (٦) .

(ويدخل في الوصية بالسيف جفتة) بفتح اوله وهو غمده بكسره وكلنا تدخل حايته ، لشمول اسمها لها حرفاً وان اختص (٧) لغة بالنصل ، ورواية (٨) أبي جميلة يدخولها شاهد مسح العرف ، (وبالصندوق (٩) الواب) الموضوعة فيه ، وكذا (١٠) غيرها من الاموال المظروفة ،

(١) أي عدم الزيادة .

(٢) أي وعدم قبول قولهم .

(٣) وهما : الوصية بعين او بمشاع .

(٤) أي الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين :

(٥) أي عدم الدين ، لأنه امر حادث والأصل عدمه .

(٦) أي من الزائد عن الثلث .

(٧) أي وان اختص لفظ السيف .

(٨) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٥٧ - الحديث ١ .

(٩) أي ويدخل في الوصية بالصندوق .

(١٠) أي وكذا يدخل في الصندوق غير الاثواب من الاشياء الموجودة فيه

(وبالسفينة (١) متاعها) للوضوح فيها عند الأكثر . ومستنده (٢) رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام ، وغيرها مما لم يصبح مستنده ، والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد ، وحقيقة الموصى به (٣) مخالفة للمظروف ، لعدم الدخول أقوى ، إلا أن تدل قرينة معالية ، أو معالية على دخول الجميع ، أو بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة . والمصنف اختار الدخول (٤) (إلا مع القرينة (٥)) فلم يعمل بمعدلول الرواية مطلقاً (٦) .

(١) أي ويدخل في الوصية بالسفينة .

(٢) أي مستند الدهريين . وهما : ادعاء دخول ما في الصندوق في الصندوق وادعاء دخول ما في السفينة في السفينة - رواية أبي جميلة في الأول كما علمت في الهامش ٨ ص ٤٧ ، ورواية عقبة بن خالد في الثاني .

راجع الوسائل كتاب الوصايا - باب ٥٩ - الحديث ١ .

(٣) وهي السفينة ، لأن حقيقتها الأخشاب ، وحقيقة المظروف الأشياء الداخلة فيها من الأمتعة .

(٤) أي دخول ما في السفينة فيها .

(٥) بأن قامت قرينة على عدم دخول ما في السفينة فيها .

(٦) أي (المصنف) لم يعمل بمعدلول الروايتين وهما : رواية أبي جميلة المشار إليها في الهامش ٨ ص ٤٧ ، ورواية عقبة بن خالد المشار إليها في الهامش ٢ ص ٤٨ بصورة مطلقة . وهو (دخول ما في السفينة فيها مطلقاً) ، سواء وجدت القرينة على عدم الدخول أم لم توجد .

بل قيد الدخول بعدم وجود القرينة على عدم دخوله فيها فإن وجدت على عدم الدخول لم يدخل وإن لم توجد دخل .

فكان (١) تقييد الدخول بالقرينة اولى ، ويمكن حل الرواية عليه (٢) .
(ولو عقب الوصية بمضادها) بأن اوصى بعين مخصوصة لزيد ،
ثم اوصى بها لعمرو (عمل بالاخيرة) ، لأنها ناكضة للاولى ، والوصية
جائزة من قبله فتبطل الاولى .

(ولو اوصى بعق رقبة مؤمنة) وجب تحصيل الوصف بحسب
الامكان (فان لم يجد اعتق من لا يعرف ينصب (٣)) على المشهور ،
ومستنده رواية (٤) علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام . والمستند
ضعيف . والاقوى عدم الاجزاء ، بل يتوهم للمكئة وقال ابن ادریس ،
(ولو ظننا مؤمنة) على وجه يجوز التحويل عليه بإخبارها (٥) ، أو بإخبار
من يُعتمد به فاعتقها (كفى وان ظهر خلافه) لإثباته بالمأمور به على الوجه
المأمور به (٦) فيخرج من العهدة ، اذ لا يعتبر في ذلك اليقين ، بل ما ذكر (٧)
من وجوه الظن .

(١) اشكال من (الشارح) حل (المصنف) بأن الاولى تقييد دخول
ما في الصندوق فيه ، ودخول ما في السفينة فيها بالقرينة .
لا عدم الدخول بالقرينة كما افاده .

(٢) اي حل الروایتين المشار اليهما في الهامش رقم ٨ ص ٤٧ - و ٢ ص ٤٨
على دخول ما في السفينة فيها بواسطة القرينة .

(٣) اي بعداوة وبغض (لاهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم .

(٤) الرسائل كتاب الوصايا - باب ٧٣ - الحديث ١ .

(٥) مرجع الضمير (الرقبة) : اي تخير للرقبة المعروفة بالصدق والصالح
بإيمان نفسها . فالمصدر مضاف الى الفاعل .

(٦) وهو الاطمینان بإيمان الرقبة .

(٧) وهو إخبار الرقبة بإيمانها ، وإخبار من يُعتمد بقوله .

(ولو اوصى بعتق رقبة بضمن معين وجب) تحصيلها به مع الامكان
(ولو تعلم إلا بأقل اشترى وعتق ودفع اليه ما بقي) من المال المعين
على المشهور بين الاصحاب .

وربما قيل : إنه إجماع . ومستنده رواية (١) سماعة عن الصادق
عليه السلام : ولو لم يوجد إلا بأزيد تُوقع المكنته ، فإن يش من احد
الامرئين (٢) ففي وجوب شراء بعض رقبتة ، فإن تعلم صرفاً في وجوه
البر ، أو بطلان الوصية ابتداء ، أو مع تعلم بعض الرقبة اوجه أو جهها
الاول (٣) . ويقوى لو كان التعلم طارئاً على زمن الوصية ، أو على الموت (٤)
مخرج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم .

(١) الوصائل كتاب الوصايا - باب ٧٧ - من ابواب الوصايا الحديث ١ .

(٢) وهو شراء العبد بضمن معين ، أو أقل منه ، أو مساوٍ معه .

(٣) وهو شراء بعض الرقبة ، فإن تعلم صرفاً في وجوه البر .

(٤) أي بعد الموت .

(الفصل الثالث في الوصايا)

(نصح الوصية للتمي وان كان اجنبياً) ، للاصل (١) ، والآية (٢) والرواية (٣) ، (بخلاف الحربي وان كان رحماً) ، لا لاستلزامها (٤) ،
الموادة المنهي عنها لهم ، لمنع الاستلزام (٥) ،

(١) وهي أصالة الصحة الدالة على جواز الوصية للتمي :

(٢) وهي قوله تعالى : لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ يَتَّقُواكُمُ فِي الدِّينِ وَلَمْ يَكُنْ لَكُمْ دِيَارٌ كُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (المتحنة : الآية ٨) .

لآية الكريمة تدل على صحة جواز الوصية للتمي .

(٣) اي وللرواية الدالة على صحة جواز الوصية للتمي .

واليك نصها . عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله تعالى قال عليه السلام : « اعط لمن اوصى له وان كان يهودياً ، او نصرانياً ان الله تعالى يقول : فمن بدله بعد ما سمعه فانما اطع على الذنوب بدلوه » :
راجع الوسائل كتاب الوصايا - باب ٣٥ - الحديث ٥ .

(٤) مرجع الضمير (الوصية) : اي ليس علم جواز صحة الوصية للحربي لاجل استلزامها المحبة والمودة له حتى يقال : إنها منهي عنها في قوله تعالى : إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمُ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُم مِّنْ دِيَارِكُمُ الْمُنَافِقِينَ : الآية ٨ .

(٥) اي لمنع الملازمة بين الوصية للحربي ، والموادة له ، لأنه يمكن ان تكون -

بل (١) لأن صحة الوصية تقتضي ترتيب أثرها (٢) الذي من جملته وجوب

= الوصية له لدفع شره فلا تكون هناك ملازمة حتى يقال بمنع الوصية له :

(١) هذا دليل من (الشارح) رحمه الله على عدم صحة الوصية للحربي لكنه ليس من باب امتناع الوصية للحربي الواردة له حتى يقال : إنها منهي عنها في قوله تعالى : **لَا تَعْلَمُ أَلَمِ يَنْهَاهُمْ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُمْ مِنْ دِيَارِهِمْ** .

بل عدم الصحة من باب المناقاة بينها ، وبين القول بأن ماله فيه للمسلمين وأنه لا يملك فلا يجب دفعه إليه :

بيان ذلك أن القول بالصحة لازمه تنفيذ الوصية وترتب آثارها وإيها من إعطاء المال له وعدم جواز تبديل الوصية لقوله تعالى : **فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ** . وأن المخالف لها يعاقب . فإذا قلنا بجواز إعطاء المال له حسب صحة الوصية فلازمه أنه لا يملكه ، لأن ماله فيه للمسلمين فلا يجب الدفع إليه .

فاذن ما المخالفة في صحة هذه الوصية وكيف يمكن الجمع بينها ، وبين القول بأن ماله فيه للمسلمين .

فهذا هو الاشكال الوارد على صحة الوصية للحربي لو قلنا بها .

(٢) مرجع للضمير (الوصية) : كما وانها المرجع في أثرها وبها وتبديلها ومنعها ومحتها :

أي وصية الوصية للحربي تقتضي كونها مالا له وتقتضي ترتيب أثرها والوفاء بها ، وعدم جواز تبديلها وإن المخالف لها يعاقب . كما عرفت في الهامش رقم ١ والوافي (ومحتها) استينافية .

الوفاء بها (١) ، وترتب العقاب على تبديلها ، ومنعها ، ومحتها تقتضي كونها مالا للحربي ، وماله فيه للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه إليه ، وهو (٢) يتنافى معها بذلك المعنى (٣) ، بخلاف الذي (٤) . وهذا المعنى (٥) من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره (٦) . ويمكن أن تمنع المناقاة (٧) ،

(١) الواو حالية : أي والحال أن مال الحربي فيه للمسلمين فلا يجب دفعه إليه .

(٢) الواو حالية أيضاً : أي والحال أن عدم وجوب دفع المال إليه مناف لصحة الوصية له كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٣) وهو ترتيب أثر صحة الوصية للحربي من وجوب دفع المال له والوفاء بالوصية إلى آخر تلك الآثار المترتبة على صحة الوصية كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٤) فلان ماله ليس شيئاً للمسلمين حتى لا يجب الدفع إليه ، بل يكون ماله له فتصح الوصية له وانها نافذة ولا مناقاة بينها وبين وجوب الدفع إليه .

(٥) وهو ترتيب آثار الوصية كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٦) وهما : الموصي والموصى له فلا تصح الوصية له وان كان رحماً ، للزوم المناقاة كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٧) رد من (الشارح) رحمه الله على المناقاة الواردة على القول بصحة الوصية كما افادها في الاشكال وعرفتها في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

وحاصل الرد : أن القول بكون مال الحربي شيئاً للمسلمين فرع تملكه له وأن التملك من مقتضيات الصحة فلو لم نقل بالصحة لزم عدم تملكه لئال فيبقى المال إما في ملك الورثة ، أو في حكم مال الموصي .

فاذن كيف يكون ماله مع القول بعدم صحة الوصية فلا يكون شيئاً -

فلأن منع الحربي منها من حيث إنها (١) ماله غير منافع للوفاء بالوصية من حيث إنها وصية ، بل منعه من تلك الحيثية (٢) مترتب على صحة الوصية وعدم (٣) تبديلها (٤) ، وفي المسألة اقوال (٥) أخر .

(وكذا المرتد) عطف على الحربي ، فلا تصلح الوصية له ، لأنه بحكم الكافر المنهي عن موادته .

وبشكل بما مر (٦) . نعم يتم ذلك في الفطري ، بناء على أنه لا يملك

= للمسلمين فلا بد من القول بصحة الوصية حتى يملكه المسلمون .

(١) مرجع الضمير (الوصية) كما وانها المرجع في منها .

(٢) وهو كون ماله شيئاً للمسلمين . مترتب على صحة الوصية ، والا يبقى المال

أما للوارث ، أو في حكم مال الموحي كما عرفت في الغامض رقم ٧ ص ٥٣ .

(٣) بالجر عطفاً على مدخول (على) الجارة : أي والقول بكون مال الحربي

شيئاً للمسلمين . مترتب على صحة الوصية ، وعلى عدم جواز تبديل الوصية حيث يقول

هز من قال : فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّهُ لَمِيسِرٌ كَثِيرٌ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ

يُبَدِّلُونَهُ .

وهو دليل ثان على صحة الوصية للحربي .

(٤) مرجع الضمير (الوصية) : أي صحة الوصية مترتبة على عدم تبديلها ؛

(٥) (منها) الفرق في الذمي بين كونه رحيماً وغير رحيماً ، فإن كان رحيماً

جازت الوصية له ، والا فلا .

(ومنها) عدم جواز الوصية مطلقاً في الذمي وغيره .

(ومنها) جواز الوصية للحربي .

(٦) من أن الوصية للحربي لا تستلزم المادة له حتى يقال : إنها منهي عنها

في قوله تعالى : إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ

وَأَخْرَجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ لِلْمُتَحَنِّنِ : الآية ٨ .

الكسب المتجدد ، وأما المتي ، والمرأة مطلقاً (١) فلا مانع من صحة الوصية له ، وهو خيرة المصنف في الدروس .

(ولو أوصى في سبيل الله فلكل قربة) ، لأن السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقاً الى ثوابه فيتناول كل قربة جرياً له على عمومه (٢) وقيل : يختص القرابة (٣) (ولو قال : أعطوا فلانا كذا ، ولم يبين ما يصنع به ، دفع اليه يصنع به ما شاء) لأن الوصية بمنزلة (٤) التملك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ، ولو عين له المصرف تعين :

(وتستحب الوصية للنوي القرابة ، وارثاً كان أم غيره) لقوله تعالى : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ ذَيْنَ وَالْأَقْرَبِينَ » (٥) ، ولأن فيه صلة الرحم ، وأقل مراتبه الاستحباب ، (ولو أوصى للأقرب) أي أقرب الناس اليه نسباً (نزل على مراتب الارث) لأن كل مرتبة أقرب اليه من التي بعدها ، لكن يتساوى المستحق هنا ، لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية ، والاصل عدم التفاضل فلذا ذكر مثل حظ الانثى ، وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ، ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للأب .

فكذلك المرتد لأن صحة الوصية له لا تستلزم المصادقة له حتى تكون منها (١) سواء كانت فطرية أم ملية .

(٢) مرجع الضمير في عمومه وله : (السبيل) أي يجب حمل لفظ السبيل على عمومه وهو (مطلق للقرتب) من دون اختصاص له بقربة خاصة ، لعدم القرينة الشرعية والعرفية على الاختصاص .

(٣) أي إذا كانت الوصية ، في سبيل الله .

(٤) أي تملك بعد الوفاة .

(٥) البقرة : الآية ١٨٠ .

وان قدم في الميراث (١) ويقساوى الاخ من الام والاخ من الابوين ، وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي ، لأن تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعاً ، والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه (٢) ولا يرد مثله في ابن المم للابوين ، لا عتراضهم بان الم اقرب منه ، ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ، ويحتمل تقديمه (٣) هنا لكونه اول بالميراث .

(ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد ، والثالث ان كان له اثنان ، وعلى هذا) .

والضابط أنه يجعل كأحد الوراث ويزاد في حدهم ، ولا فرق بين أن يوصى له بمثل نصيب معين (٤) ، وغيره ، ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الإجازة ، فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فله الموصى له ربع التركة (٥) ، وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بنصفي التركة (٦) فيوقف الزائد عن الثلث

(١) كما تأتي الاشارة اليه في الميراث ان شاء الله حيث إن ابن المم للابوين مقدم على المم للاب ، مع أن المم اقرب من ابن المم .

(٢) اي الى أن الاخ للابوين اقرب من الاخ للاب .

(٣) اي تقديم ابن المم للابوين على المم للاب هنا ايضاً كما يقدم في الارث

(٤) اي بمثل نصيب ابن معين .

(٥) لأن الموصى له يكون بمنزلة بنت واحدة فتصير للميت بنتان وابن ،

والمال يقسم ارباعاً ربع لاجنبي البنات وربع للبنت الاخرى . والريهان الباقيان للابن

(٦) لأن الموصى له بمنزلة الولد . فيصير للميت ولدان وبنت واحدة والمال

يقسم حينئذ خمس حصص واحدة للبنت الواحدة . ولكل من الولدين

حصتان ، فنصيب الموصى له الذي يكون اجنياً : $\frac{1}{5}$ التركة . وهذا يزيد =

- وهو ثلث "خمس (١) - على ايجازتها ، فإن اجزا (٢) فالمسألة من خمسة لأن الموصى له بمنزلة ابن آخر ، وسهام الابن مع البنت خمسة (٣) وان ردّا (٤) فن تسعة (٥) ، لأن للموصى له ثلث التركة ، وما يبق ، لها اثلاثاً فتضرب ثلاثة في ثلاثة ، وان اجاز احدهما ورد الآخر ضربت

= على الثلث كما يأتي .

(١) فلو فرض مجموع التركة (خمس عشر ديناراً) فثلثها (خمس دنانير) .
لكن الميت قد اوصى للأجنبي بـ "شمسي" ماله وهذا بصير (سنة دنانير)
لأن خمس (الخمس عشرة) هي (ثلاثة) ، ومضاعفها (سنة) .
(والسنة) الموصى بها يزيد على (الثلث الذي هو خمسة) بواحدة . ونسبة
الواحدة الى مجموع التركة هي نسبة (ثلث خمس) لأن خمس (١٥) يساوي (٣) .
والواحدة ثلثها فهي (ثلث خمس الخمس عشرة) .

(٢) اي الولد والبنت :

(٣) لكل ابن سهران ولبنت سهم واحد .

(٤) اي إن رد الولد والبنت اعطاء الزيادة على الثلث .

(٥) اي في صورة الرد تكون المسألة من (تسعة) ، لأن التركة تقسم اولاً

(ثلاثة) ليعطى ثلثها للموصى له . فيبقى ثلثان للوارث .

وبما أن الوارث منحصر في ابن وبنت تكون لـ لابن حصتان ، وللبنت

حصاة واحدة :

اي يجب أن يقسم الباقي الى ثلاثة حصص . وقاعدة ذلك أن تضرب حصص

الورثة التي هي ثلاثة في اصل الفريضة التي هي ايضاً ثلاثة : $3 \times 3 = 9$.

فنعلم التركة واسماً الى تسعة اقسام .

ثلاثة للموصى له وهو ثلث التركة :

=

مسألة الاجازة (١) في مسألة الرد (٢) فن اجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة (٣) في مسألة الرد (٤) ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد (٥) في مسألة الاجازة (٦) فلها مع اجازتها تسعة (٧) من خمسة واربعين ، وله عشرون (٨) ،

~ واربعة للولد . ضعف البنت .

والثان للبنت نصف الولد .

(١) وهي (خمس) .

(٢) وهي (تسعة) ومضروب خمس في تسعة $9 \times 5 = 45$ لمسألة الاختلاف

هي (٤٥) يعني في صورة الاختلاف يجب ان تقسم التركة الى خمسة واربعين قسما كما يأتي توضيحها .

(٣) نصيب الولد من مسألة الاجازة (اثنان) .

ونصيبه من مسألة الرد (اربعة) .

ونصيب البنت من مسألة الاجازة (واحد) .

ونصيبها من مسألة الرد (اثنان) ؛

(٤) اي في التسعة .

(٥) اي (الاربعة) للولد ، او (الاثنان) للبنت .

(٦) اي في الخمسة .

(٧) لأن نصيبها من مسألة الاجازة : (واحدة) فاذا ضربت في مسألة الرد

التي هي (تسعة) حصلت (تسعة) فلها تسعة من مسألة الاختلاف التي هي (خمس) واربعون .

(٨) اي للولد عشرون من (خمس واربعين) ، لأنه راد ونصيبه من مسألة

الرد اربعة تضرب في مسألة الاجازة التي هي خمسة يكون الحاصل عشرين هكذا

$4 \times 5 = 20$.

وللموصى له ستة عشر (١) هي ثلث الفريضة وثلث الباقي (٢) من النصيب على تقدير الاجازة ، وله مع اجازته (٣) ثمانية عشر (٤) ولها عشرة (٥) وللموصى له سبعة عشر (٦) ، وعلى هذا القياس .

(ولو قال : أعطوه مثل سهم احد ورأني أعطي مثل سهم الاقل)
لصدق الاسم به ، ولأصالة البرامة من الزائد ، فلو ترك ابناً وبنتاً فله الربع

(١) لانها الباقية بعد اخراج (٩) و (٢٠) من (٤٥) .

(٢) لان ثلث الفريضة (خمسة عشر) وهي ثلث (خمسة واربعين) التي قسمت التركة اليها .

وأما الواحد الزائد فهو ثلث المقدار الذي لو كان الولد والبنت يميزان معاً ولما لم يميز الولد واجازت البنت وحدها فقد حصل للموصى له باجازتها واحدة فقط .

وذلك لأنه في صورة اجازتها مما كان للولد (١٨) وللموصى له (١٨) وللبنت (٩) .

وفي صورة الرد مما كان للولد (٢٠) وللبنت (١٠) وللموصى له (١٥) فكان يحصل للموصى له في صورة اجازتها ثلاثة زائدة على الثلث . اثنان من طرف الولد وواحد من طرف البنت . وحيث لم يميز الولد فقد مُنِعَ الموصى له من الاثنين ومنعَ الواحد فوق الثلث .

(٣) اي اجازة الولد فقط :

(٤) لان نصيبه من مسألة الاجازة (اثنان) فيضرب في مسألة الاجازة التي هي (تسعة) نحصل ثمانية عشر $9 \times 2 = 18$.

(٥) لان نصيبها من مسألة الرد (اثنان) فيضرب في مسألة الاجازة التي هي (خمسة) نحصل عشرة $5 \times 2 = 10$.

(٦) لانها الباقية بعد اخراج (١٨ و ١٠) من (٤٥) .

ولو ترك ابناً وأربع زوجات قله سهم من ثلاثة وثلاثين (١) ، () ولو أوصى بضعف نصيب ولده فثلاثة () على المشهور بين الفقهاء ، وأهل اللغة : وقيل : مثله (٢) . وهو قول بعض أهل اللغة . والأصح الأول (٣) (وبضعفيه ثلاثة أمثاله) ، لأن ضعف الشيء ضم مثله إليه ، فإذا قال : ضعفه فكأنه ضم مثليه إليه .

وقيل : أربعة أمثاله ، لأن الضعف مثلان كما سبق فإذا تثنى كان أربعة . ومثله (٤) القول في ضعف الضعف .

(ولو أوصى بثلاثة لفقراء جاز صرف كل ثلث إلى فقراء بلد المال) الذي هو فيه ، وهو الأفضل ليس من خطر النفل ، وفي حكمة (٥) ،

(١) لأن نصيب الزوجة هو الثمن $\frac{1}{8}$ فيضرب بخارج الثمن : (٨) في (أربعة) يحصل (٣٢) $4 \times 8 = 32$ فلكل واحدة من الزوجات جزء من اثنين وثلاثين جزءاً وبضفاف الموصى له إلى ذلك فيجب أن تقسم التركة إلى (٣٢) جزء (أربعة) للزوجات الأربع و (واحد) للموصى له و (ثمانية وعشرون) للولد .

ملحوظة : وإنما جعل الشارح رحمه الله السهم المقروض مزيدياً على ٣٢ ، ولم يجعله مزيدياً على ٤ : سهام الزوجات ... ؟ لاستلزام الأخير نقصاً على الزوجات فحسب . أما الأول فيستلزم النقص على الجميع كما لا يخفى على المتدبر . .

(٢) أي وقيل : مثل نصيب ولده لا يزيد منه .

(٣) وهو ضعف نصيب الولد .

(٤) أي مثل ضعفه لو قال : أعطوا فلاناً ضعف الضعف ، فإنه يعطى للموصى له إما ثلاثة أمثاله ، أو أربعة .

(٥) أي وفي حكم صرف كل (ثلث) إلى فقراء بلد المال ، احتساب الثلث

على الغالب .

احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد ، (ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموحي) ، أو خيره (جاز) ، لحصول الفرض من الوصية وهو صرفه إلى الفقراء .

واستشكل المصنف جواز ذلك (١) في بعض الصور بأنه إن نقل المال من البلاد المنفردة إلى بلد الإخراج (٢) كان فيه تغير في المال ، وتأخير للإخراج ، وإن أخرج قدر الثلث من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصية (٣) ، إذ مقتضاها الاشاعة . والوسط (٤) منها توجه ، فإن تأخير إخراج الوصية مع القدرة عليه (٥) غير جائز ، إلا أن يفرض عدم وجوبه (٦) ، إما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه ، أو تعيين الموحي الإخراج في وقت متروك بحيث يمكن نقله إلى غير البلد قبل حضوره (٧) ، ونحو ذلك . وينبغي جوازه (٨) أيضاً لفرض صحيح ككثرة الصلحاء ، وشدة

- (١) أي صرف الجميع على فقراء بلد الموحي .
- (٢) هذه إحدى الصور التي استشكل (المصنف) رحمه الله في صرف (جميع الثلث) على فقراء بلد الموحي .
- (٣) هذه صورة ثانية من الصور التي استشكل (المصنف) رحمه الله في صرف (جميع الثلث) على فقراء بلد الموحي .
- (٤) وهو القول الثاني الذي أفاده (الشارح) بقوله : (وتأخير للإخراج)
- (٥) أي على الإخراج .
- (٦) أي عدم وجوب الإخراج .
- (٧) أي قبل حضور وقت إيصال الثلث إلى الفقراء فاتته جائز لنقله ، لعدم حضور وقت التسليم .
- (٨) أي جواز إخراج الثلث أيضاً .

الفقر ، ووجود من يرجع اليه (١) في أحكام ذلك ، كما يجوز نقل الزكاة لغرض ، وأما التفرير (٢) فتبر لازم في جميع أفراد النقل ، وأما إخراج الثلث من بعض الأموال فالظاهر أنه لا مانع منه ، إذ ليس الغرض الإخراج من جميع أصناف التركة ، بل المراد إخراج ثلثها بالقيمة ، إلا أن يتعلق غرض الوصي بذلك ، أو تنفوت فيه مصلحة الفقراء .
والمعتبر صرفه إلى الموجودين في البلد ، ولا يجب تتبع الغائب ، ويجب الدفع إلى ثلاثة فصاعداً ، لا في كل بلد ، بل المجموع (٣) .

(ولو أوصى له بآبيه قبل وهو (٤) مريض لم مات) الموصى له (حتى) أبوه (٥) (من صلب ماله (٦)) ، لأنه لم يتألف على الوراثة شيئاً مما هو محسوب مالا له وإنما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه كذلك (٧) ، وإنما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهراً تبعاً للملكه (٨) .
ومثله (٩) ما لو ملكه بالارث ، أو بالاتباع على الأقوى ، أما

(١) كالمرجع الديني

(٢) أي الذي أفاده المانع من أنه يلزم التفرير لو أخرجنا الثلث من بلد الموصى
(٣) أي ولو صار المجموع الذي أعطاه في البلاد ثلاثة لكن في فلا يجب الدفع إلى ثلاثة في كل بلد .

(٤) أي الموصى له .

(٥) أي أب الموصى له .

(٦) لا من ثلث ماله .

(٧) أي في حال المرض .

(٨) أي تبعاً لملك الموصى له أباه وإنما حتى يسمع الحق .

(٩) أي ومثل ما لو أوصى له بآبيه - ما لو ملك أباه بالارث في حال

مرض الموت .

لو ملكه بالشراء فإنه ينعق من الثالث على الأقوى ، لاستناد العتق إلى حصول الملك للناشيء عن الشراء . وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيق الثمن على الوارث ، كما لو اشترى ما يقطع بتلفه . وبمقتضى اعتبار (١) من الأصل ، لأنه مال متقوم بثمن مثله ، إذ القرض ذلك ، والعتق امر قهري طرأ بسبب القراءة . وضمه واضح ، لأن بدل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضيق على الوارث :

(ولو كان : أعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف) لأن الوصية لفريقين فلا ينظر إلى اتحادهما كما لو وصى لشخصين ، أو قبيلتين .
(وقيل : الربع) ، لأن أقل الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وإن كان جمع كثرة ، لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجميع (٢) ، فإذا شرك بين زيد ، وبينهم بالمعطف كان كاحدم .
ويضعف بأن الشريك بين زيد والفقراء ، لا بينه (٣) وبين آحادهم فيكون (٤) زيد فريقاً ، والفقراء فريقاً آخر :

وفي المسألة وجه ثالث وهو أن يكون زيد كواحد منهم ، لأنهم وإن كانوا جمعاً يصدق بالثلاثة ، لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع إلى ثلاثة ، بل يجوز إلى ما زاد ، أو بجمعين حيث يوجد في البلد ومقتضى

(١) أي اعتبار العتق فيها إذا اشتراه .

(٢) من حيث المفهوم في كون أقلها ثلاثة .

(٣) أي لا بين زيد .

(٤) القاء هنا للنتيجة أي لنتيجة ما أفاده الشارح رحمه الله (من أن الشريك

أنما هو بين زيد والفقراء ، لا بين زيد وآحاد الفقراء) فيكون لزيد نصف ، والفقراء نصف آخر :

التشريك أن يكون كواحد منهم . وهو امتن من السابق ، وإن كان
الاصح الاول (١) (ولو جمع بين) عطية (منجزة) في المرض كهبة ،
ووقف ، وإبراء ، (ومؤخرة) الى بعد الموت (قدمت المنجزة) من الثالث
وإن تأخرت في اللفظ ، فإن بقي (٢) من الثالث شيء بدء بالاول فالأول
من المؤخرة (٣) كما مر ولا فرق في المؤخرة بين أن يكون فيها واجب
يخرج من الثالث ، وغيره . نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم
مطلقا (٤) .

وأصل أن المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثالث في اجود
القولين ، وأن خروجها من الثالث يعتبر حال الموت ، وأنه يقدم السابق
منها فالاسبق لو قصر الثالث عنها (٥) ، وتفارقها (٦) في تقديمها عليها ،
ولزومها (٧) من قبل المعطي ، وقبولها (٨) كغيرها من العقود ، وشروطها (٩)

(١) وهو (المستحقان زيد النصف) .

(٢) بعد اخراج المنجزة :

(٣) وهي الوصية بعد الموت .

(٤) سواء تأخرت الواجبات المخرجة من الاصل في الوصية أم تأخرت .

(٥) أي عن المنجزة .

(٦) مرجع التضمير (الوصية) والفاعل في تفارق (المنجزة) .

ومرجع التضمير في تقديمها (المنجزة) وفي عليها (الوصية) : أي وتنفارق

المنجزة الوصية في تقديمها عليها فتقدم المنجزة على الوصية .

(٧) أي المنجزة ، بخلاف الوصية فإنه يجوز فيها المدول :

(٨) أي قبول المنجزة .

(٩) أي شروط المنجزة .

شروطه ، وأنه لو برىء من مرضه لزمته (١) من الاصل ، بخلاف الوصية .
 (وبصح) للهوصي (الرجوع في الوصية) ما دام حياً (قولاً ،
 مثل رجعت ، او نقضت ، او ابطلت) ، او فسخت ، او هذا لوارثي
 او ميراثي ، او حرام على الموصى له ، (أو لا تفعلوا كسداً) ، ونحو
 ذلك من الالفاظ الدالة عليه ، (او فعلاً ، مثل بيع العين الموصى بها) وان لم
 يقبضها ، (او رهنها) مع الاقباض قطعاً ، وبدونه (٢) حل الاكوى .
 ومثله (٣) ما لو وهبها ، أو اوصى بها لغير من اوصى بها له اولاً .
 والاكوى أن مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وإيجابه وإيجاب
 العقود الجائزة المذكورة كاف في القسح ، لدلالته عليه ، لا تزويج العبد
 والامة ، واجارتها ، وشحنها ، وتعليمها ، ووطء الامة بدون الإحبال ،
 (او) فعل ما يطل الاسم ويدل على الرجوع مثل (طحن الطعام ، او عجن
 الدقيق) او غزل القطن او نسج مغزوله (او خلطه بالاجود) بحيث
 لا يتميز ، وإنما قيد بالاجود لانادته الزيادة في الموصى به ، بخلاف
 المساوي والاردى ، وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره
 في كونه رجوعاً ، وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه . والانصب عدم
 الفرق . وتوقف كونه رجوعاً على الفرائض الخارجة فان لم يحكم بكونه
 رجوعاً يكون مع خلطه بالاجود شريكاً بنسبة القيمتين .

(١) اي المنجزة .

(٢) اي وهبوا الاقباض .

(٣) اي ومثل الرهن .

(الفصل الرابع - في الوصاية)

بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه ، من اخراج حق ، أو استيفائه ، أو ولاية على طفل ، أو مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة (١) ، أو بالعرض (٢) (وإنما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له) وان خلا (أو الوصي) لاحدهما (المأذون له من احدهما) في الايصاء لغيره ، فلو نهاه عنه لم تصح إجماعاً ، ولو أطلق (٣) قبل : جاز (٤) لظاهر مكاتبة الصغار (٥) ، ولأن (٦) الموصي أقامه مقام نفسه فثبت له من الولاية ما ثبت له ، ولأن (٧) الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص :

(١) كما لو كان الموصي أباً وجداً .

(٢) كما لو كان الموصي وصياً عن الاب او الجد ، وكان ، مأذوناً من قبلها في نصب الولي .

(٣) أي الموصي أطلق الوصية بأن جعل الوصي ولياً بعده على الطفل :

(٤) أي نصب الوصي ولياً بعده على الطفل .

(٥) (من لا يحضره الفقيه) الطبعة الجديدة ج ٤ ص ١٦٨ الحديث ١ .

وهو الدليل الاول للقائل بجواز نصب الوصي ولياً بعده على الطفل .

(٦) دليل ثان من القائل بالجواز . ومرجع الضمير في أقامه (الوصي) .

كما وانه المرجع في (له) الاول .

(٧) دليل ثالث من القائل بالجواز .

وليه (١) منع دلالة الرواية (٢) ، واقامته (٣) مقام نفسه ، في فعله مباشرة كما هو الظاهر ، ومنع (٤) كون الاستثناء من جملة التصرفات ، فإن رضاه (٥) ينظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره ، لاختلاف الأنظار والأفراض في ذلك (٦) ،

(١) رد من (الشارح) رحمه الله على القائل بالجواز .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٦٦ .

هذا رد على الدليل الاول للقائل بالجواز بقوله : (لظاهر مكاتبة الصغار)

راجع نفس المصدر .

(٣) رد على الدليل الثاني للقائل بالجواز بقوله : (ولان الموصي اقامه مقام

نفسه فثبت له ما ثبت له) .

منصود (الشارح) : أن الموصي لم يتم الوصي ، قام نفسه مطلقا حتى

في نصب ولي بعده على الطفل ، بل اقامه مقام نفسه في تصدي افعال الطفل بنفسه

مباشرة من دون ان يكون له حق نصب ولي بعده .

واقامته بالرفع مبتدأ خبره (في فعله) لا بالجر كما اشبه على كثير ممن رأيناه

حين ما يقرأ ، أو يأتي على ثلاثه .

(٤) رد على الدليل الثالث للقائل بالجواز بقوله : (ولان الاستثناء من جملة

التصرفات الملوكه له بالنص) .

(٥) اي رضی الموصي بنظرية الوصي في حال مباشرته بامور الطفل لا يقتضي

رضاه بمباشرة غير الوصي في امور الطفل لو نصب الوصي الغير وليا بعده على الطفل

فهذا من معميات رد (الشارح) رحمه الله على الدليل الثالث للقائل بالجواز .

ومرجع الضمير في ينظره (الوصي) كما وأنه المرجع في غيره .

(٦) اي في مباشرة الشخص بنفسه في الامور ، او مباشرة غيره فربما يريد

الموصي مباشرة هذا الرجل ، دون غيره ويرى الوصي مباشرة زيد بعده على الطفل =

والاقوى المنع (١) .

(ويعتبر في الوصي الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، فلا يصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقاً (٢) ، ولا الى مجنون كذلك (٣) (والاسلام) فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحماً ، لأنه ليس من اهل الولاية على المسلمين ، ولا من اهل الامانة ، وللنهي عن الركون اليه (٤) ، (إلا أن يوصي للكافر الى مثله) ان لم يشترط العدالة في الوصي لعدم المانع حينئذ ، ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ، ام تبطل مطلقاً (٥) وجهان : من (٦) أن الكفر اعظم من فسق المسلم (٧) ، ومن (٨) أن الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة ، وهو يحصل بالعدل منهم .

والاقوى المنع بالنظر الى مذهبننا . ولو اريد معها (٩)

= صحبها ، ولا يراه الموصي صحبها :

(١) اي منع جواز نصب الوصي وليا بعده على الطفل .

(٢) اي ولو كان الصبي منضجاً الى البالغ :

(٣) اي منضجاً الى العاقل .

(٤) لقوله تعالى : وَلَا تَرَكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمْتُمْ أَنْتُمْ مِمَّنْ نَارُ

هود الآية ١١٤ .

(٥) سواء كان عادلاً في دينه ام لا .

(٦) دليل لبطلان الوصية الى الكافر لو اشترطنا العدالة في الوصي :

(٧) فاذا كان الفسق في المسلم موجباً لعدم جواز الوصية اليه ففي الكفر

بطريق أولى .

(٨) دليل لصحة الوصية الى الكافر اذا كان عادلاً عندهم :

(٩) اي صحة الوصية .

عندهم وعدمه (١) فلا غرض لنا في ذلك ، ولو تراءفوا إلينا فإن رددناهم إلى مذهبهم (٢) وإلا فاللازم الحكم ببطلانها (٣) بناء على اشتراط العدالة ، إذ لا وثوق بمالكه في دينه ، ولا ركون إلى أهله ، لخالفتهما لكثير من أحكام الإسلام .

(والعدالة (٤) في قول قوي) ، لأن الوصية استئذان ، والفاسق ليس أهله ، لوجوب التثبت عند خبره ، ولتضمنها (٥) الركون إليه ، والفاسق ظالم منهى عن الركون إليه (٦) ، ولأنها (٧) استئذان إلى الغير فيشرط في النائب العدالة كوكيل الوكيل ، بل أولى ، لأن تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصها على مصلحتها ، بخلاف نائب الميت ورضاه به غير (٨) عادل لا يقدح في ذلك (٩) ، لأن

(١) مرجع الضمير (الصحة) أي وعدم ذلك المذكور .

(٢) فيها ونعم المطلوب .

(٣) أي بطلان الوصية إذا لم نرجعهم إلى مذهبهم .

(٤) أي وتعتبر العدالة .

(٥) أي الوصية .

(٦) في قوله تعالى: وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمْتُمْ فَتَنَسَّكُمُ النَّارُ

(٧) أي الوصية .

(٨) منصوب على الحالية . ومرجع الضمير في به (الوصي) وفي رضاه

(الوصي) أي ورضي الوصي بالوصي حالكونه غير عادل لا يضر في اشتراط

العدالة في الوصي فلا يتوهم أن مثل هذا الرضا يصحح الوصية إلى غير العادل ،

لما ذكرناه من وجوه البطلان في الفاسق .

(٩) أي في اشتراط العدالة في الوصي .

مقتضاها (١) اثبات الولاية بعد الموت (٢) وحيث (٣) فترفع اهليته (٤) من الإذن والولاية ، وبصير التصرف متعلقاً بحق غير المستنيب من طفل ، ومجنون ، وفقير ، وغيرهم فيكون أولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ، ووكيل الحاكم ، على مثل هذه المصالح . وبذلك (٥) يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها (٦) من أنها في معنى الوكالة ، ووكالة الفاسق جائزة إجماعاً وكذا استبداعه ، لما (٧) عرفت من الفرق بينها (٨) ، وبين الوكالة ، والاستبداع ، فإنها (٩) متعلقان بحق الموكل والمودع ، وهو (١٠) مسلط على الآلاف حاله فضلاً عن تسليط غير العدل عليه ، والموصي إنما سلطه على حق الغير ، لخروجه عن ملكه بالموت مطلقاً (١١) ، مع أنا نمنع أن مطلق الوكيل والمستودع (١٢) لا يشترط فيها العدالة .

(١) أي الوصية .

(٢) بخلاف الوكالة فإنها حال الحياة .

(٣) أي وحين أن كان مقتضى الوصية اثبات الولاية بعد الموت .

(٤) أي اهلية الموصي بعد الموت .

(٥) أي وبالأوجه المذكورة في بطلان الوصية إلى الفاسق .

(٦) أي نافي اشتراط العدالة .

(٧) وجه لضعف ما استدلل به نافي اشتراط العدالة في الوصي .

(٨) أي بين الوصية .

(٩) أي للوكالة والاستبداع .

(١٠) أي للموكل والمودع .

(١١) أي حتى التملك فإنه يخرج عن ملكه بموته .

(١٢) بصيغة المفعول المراد منه (المودعي) وجه المنع أنه ربما يكون الوكيل

وكيلاً في أموال العفل من قبل وليه ، أو مستودعاً لمال العفل أيضاً من قبل وليه . -

وأعلم أن هذا الشرط (١) إنما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ،
ويقبل خبره به (٢) ، كما يستفاد ذلك من دليله (٣) ، لا في صحة الفعل
في نفسه ، فلو أوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى
الوصية فالظاهر نفوذ فعله ، وخروجه عن العهدة .

ويمكن كون ظاهر الفاسق كذلك (٤) لو أوصى إليه فيما بينه ،
وبينه (٥) وفعل مقتضاه ، بل لو فعله (٦) ظاهراً كذلك (٧) لم تبعد
الصحة ، وإن حكم ظاهراً بعدم وقوعه (٨) ، وضمانه (٩) ما ادعى فعله .

= فإنه بشرط العدالة فيه في الموردين كما يظهر من عبارة الشارح رحمه الله .

(١) أي اشتراط عدالة الوصي .

(٢) أي يقبل خبر الوصي لو أخبر بما فعله كان قال : فعلت كذا وكذا مثلاً

(٣) أي من دليل اشتراط العدالة كما علمتها فيما افاده (الشارح) بقوله :

(لأن الوصية استثنان والفاسق ليس أهلاً له) .

(٤) أي أن الفاسق فعله صحيح لو أوصى إليه وفعل بمقتضى الوصية من غير

تحريف :

(٥) مرجع الضمير في (بينه) الأول (الموصي) وفي (بينه) الثاني (الوصي)

أي لو أوصى الموصي فيما بينه وبين الوصي من دون أن يطلع على هذه
الوصية أحد .

(٦) مرجع الضمير (الأيضاء) للمقتبس من قوله : (لو أوصى إليه) ،

والفاعل في فعله (الموصي) أي لو أوصى الموصي إلى الفاسق جهراً وعمل الفاسق
بمقتضى تلك الوصية لم تبعد الصحة .

(٧) أي وعمل بمقتضى تلك الوصية .

(٨) أي بعدم وقوع ما فعله الوصي الفاسق .

(٩) بالجور عطفاً على مدخول (بقاء الجارية) لا على مدخول هدم ، فإنه =

وتظهر الفائدة (١) لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين ، أو باطلاع الحاكم ، إلا أن ظاهر اشتراط العدالة ينساق ذلك (٢) كله . ومثله (٣) يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه (٤) .
وقد ذكر المصنف وغيره أن عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة (٥) لا في صحة النيابة (٦) .

(وكذا) يشترط في الوصي (الخربة) فلا تصح وصاية المملوك (٧) لإستزمامها (٨) التصرف في مال الغير بغير اذنه (٩) ، كما لا تصح وكالته = لو عطف على مدخول عدم لاختل المعنى وإفاد عكس ما يريد الشارح فيكون المعنى : (وبعدم ضمان الوصي الفاسق) مع أن مقصوده رحمه الله ضمانه .
فالمعنى : أن الفاسق يكون ضامنا لو ادعى الموصى له عدم وصول المال إليه وأما ضمانه في صورة اقرار الموصى له بوصول المال إليه فلا .
فما أفاده (الشارح) رحمه الله من مطلق ضمان الفاسق لا وجه له .

(١) أي فائدة الضمان وعدمه .
(٢) أي صحة فعل الوصي الفاسق ولو كان ما فعله باطلاع عدلين ، أو باطلاع الحاكم .

(٣) أي ومثل هذا الكلام من وجوه الصحة والاشكال يأتي بهينه في نيابة الفاسق عن غيره في الحج .

(٤) كالصلاة والصوم .

(٥) أي في جعل الشخص نائباً عنه .

(٦) كما لو نائب شخص عن غيره تبرعاً .

(٧) أي لا تصح الوصية إلى المملوك بأن يصير وصياً عن غيره .

(٨) أي الوصية .

(٩) أي بغير إذن الغير الذي هو المولى .

(إلا أن يأذن المولى) فتصح لزوال المانع ، وحيث قلبي للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي ، ويصح قبله ، كما إذا قبيل الحر (١) .
 (وتصح الوصية الى الصبي متضمناً الى كامل) لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين . نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى أن يبلغ الصبي اتبع شرطه ، وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري ، بل له كمال التصرف ، وإنما يقع الاشتراك في المتخلف ، ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع (والى المرأة والحنتى) عندنا مع اجتماع الشرائط (٢) ، لانتفاء المانع ، وقياس (٣) الوصية على القضاء واضح الفساد ؛

(ويصح تعدد الوصي لبعثمان) لو كانا اثنين في التصرف ، بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باثرة احدهما (إلا أن يشترط لها الانفراد) فيجوز حيث لا لكل واحد منها التصرف بمقتضى نظره ؛ (لما ناعسرا (٤)) فاراد احدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر (صح) تصرفها (فلها لا بد

(١) فانه يصح للرجوع عن الوصاية قبل الموت لا بعده :

(٢) وهي : الاسلام والكمال والملاقة على قول قوي .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أنه كما لا يجوز للمرأة والحنتى تولي القضاء

كذلك لا يجوز لها تولي الوصاية .

والجواب أن هذا قياس فاسد ، لأن القضاء ولاية عامة تشمل نواحي

متعددة فلا يجوز تولي المرأة والحنتى فيها ، بخلاف الوصية فانها ولاية خاصة تشمل

جهة محدودة فتصح توليها فيها :

(٤) اي تخالفا ولم تنفقا على امر واحد .

منه كثرة اليتيم) ، والدابة ، واصلاح المقار ، ووقف غيره (١)
 على انقائها ، (ولحاكم) الشرعي (اجبارهما على الاجتماع) من غير
 أن يستبدل بها مع الامكان ، إذ لا ولاية له فيها فيه وصي ، (فان تعذر)
 عليه جمعها (استبدل بها) تزيلا لها بالتعذر منزلة المعلوم ، لاشتراكها (٢)
 في الغاية . كذا اطلق الاصحاب ، وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي ،
 لما معه فلا ، لألها بتعاسرها بفسقان ، لوجوب المبادرة الى إخراج الوصية
 مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ، ويستبدل بها الحاكم فلا يتصور
 اجبارهما (٣) حل هذا التقدير ، وكذا (٤) لو لم نشرطها وكانا عدلين ،
 لبطلانها (٥) بالفسق حيثل على المشهور .

نعم لو لم نشرطها ولا كالا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح ،
 (وليس لها قسمة المال) ، لأنه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع
 في التصرف .

(ولو شرط لها الانفراد في جواز الاجتماع نظر) ، من (٦) أنه
 خلاف الشرط فلا يصح ، ومن (٧) أن الانفاق على الاجتماع يقتضي

(١) اي ووقف غير ما لا يهد منه على اتفاق الوصيين فلا يجوز لاحدهما
 التصرف في ذلك الغير الا بعد موافقة الآخر .

(٢) اي لاشتراك المعلوم والمتعذر في الغاية وهو (عدم تنفيذ الوصية) .

(٣) حل الاجتماع والاتفاق :

(٤) اي وكلا يسقطان عن الوصاية لو امتنع من الاجتماع وان كانا عدلين ،

لبطلان الوصية بالفسق حيثل فيستبدل بها الحاكم .

(٥) اي الوصية .

(٦) دليل لعدم جواز الاجتماع :

(٧) دليل لجواز الاجتماع .

صلوره من رأي كل واحد منها ، وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا (١) أكد .

والظاهر أن شرط الانفراد رخصة لها ، لا تضييق . نعم لو حصل لها في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع ، لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرخص الوصي إلا به ، (ولونها من الاجتماع اتبع) قطعاً عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع لمقتضى (٢) .

(ولو جوزه لها الامرين) الاجتماع والانفراد (أمضي) ما جوزه وتصرف كل منها كيف شاء من الاجتماع ، والانفراد (قلوا اقتسما المال) في هذه الحالة (جاز) بالتنصيف ، والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة (٣) ضرر ، لأن مرجع القسمة حينئذ (٤) إلى تصرف كل منها في البعض وهو جائز بدونها ، ثم بعد القسمة لكل منها التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه ، لأنه وصي في الجميع فلا تزال القسمة ولايته فيه (٥) (ولو ظهر من الوصي المتعدد ، أو المتعدد على وجه يفيد الاجتماع) يجوز ضم الحاكم إليه معياً ، لأنه بمجرد تخرج عن الاستقلال المانع (٦) من ولاية الحاكم ، وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج

(١) أي في الاجتماع وان شرط عليها الانفراد .

(٢) في بعض النسخ (لمقتضى) .

(٣) في بعض النسخ (في القسمة) .

(٤) أي حين قسمة المال .

(٥) أي في القسم الآخر .

(٦) بالجبر صفة للاستقلال : أي الاستقلال مانع عن شمول ولاية الحاكم

عليه . ولكن لما عجز عن القيام بالوصية شملته ولاية الحاكم فيضمه حينئذ الحاكم -

عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم (١) فيجمع بينها (٢) بالضم .
ومثله (٣) ما لو مات أحد الوصيين على الاجتماع (٤) ، أما المأذون
لها في الأفراد فليس للحاكم الضم إلى أحدهما بعجز الآخر ، لبقاء وصي كامل .
وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لأحدهما الاجتماع وسوغ للآخر
الأفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال ، والآخر
مع الاجتماع خاصة .

وقريب منه (٥) ما لو شرط لها الاجتماع موجودين ، وأفراد الباقي
بعد موت الآخر ، أو عجزه لينبغ شرطه ، وكذا يصح شرط مشرف (٦)
على أحدهما بحيث لا يكون المشرف شيء من التصرفات وإنما تصدر
عن رأيه فليس للوصي بالتصرف بدون إذنه مع الامكان ، فإن تعلل
ولو بامتناعه ضم الحاكم إلى الوصي معناه كالمشروط له الاجتماع على الأقوى
لأنه (٧) في معناه حيث لم يرخص برأيه منفرداً ، وكذا يجوز اشتراط

= إلى شخص آخر كي يتحقق انفاذ الوصية بإثنين .

(١) بحيث لا يحتاج إلى الانضمام .

(٢) أي يجمع الحاكم بين خروج الوصي عن الاستقلال بواسطة عجزه في الجملة ،
وبين عدم خروجه بالكلية عن القدرة .

(٣) أي ومثل العجز في الجملة .

(٤) أي لو كانا وصيين على الاجتماع .

(٥) أي وقريب من قسم الآخر وهو (ما لو شرط لها الاجتماع موجودين
وأفراد الباقي بعد موت الآخر ، أو عجزه) . . ما لو كانا مأذونين في الأفراد .

(٦) أي الناظر كما هو للعارف في عصره لا الحاضر .

(٧) أي نصب المشرف وهو الناظر على الوصي في معنى المشروط له الاجتماع

تصرف احدهما في نوع خاص ، والاخر في الجميع منفردين ، ومجتمعين على ما اشتركا فيه .

(ولو نعان) الوصي المتحد ، او احد المجتمعين ، او لم يقف بغير الحيثية (عزله الحاكم) ، بل الاجود انزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم ، لخروجه عن شرط الوصاية (واقام) الحاكم (مكانه) وصياً مستقلاً ان كان المعزول واحداً ، او منضمها الى الباقي ان كان اكثر ، (ويجوز للوصي استيفاء دينه ما في يده) من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ، ولا على حلفه على بقاءه ، لأن ذلك (١) للاستظهار ببقائه ، لجواز ابراء صاحب الدين ، او استيفائه ، والمعلوم هنا خلافه ، والمكلف بالاستظهار هو الوصي ، (و) كذا يجوز له (قضاء ديون الميت التي يعلم بقاها) الى حين القضاء ، وبحق العلم بسماحه اقرار الوصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء (٢) ، ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاستقاط كالطفل والمجنون . وأما ما كان اربابها مكلفين بمكفئهم استقامتها فلا بد من إحلالهم على بقائها وان علم بها سابقاً ، ولا يكفي إحلاله ايام إلا اذا كان مستجباً لشرائط الحكم ، وليس للحاكم أن يأذن له (٣) في التحليف استناداً الى علمه بالدين ، بل لابد من ثبوته عنده ، لأنه تمكيم لا يجوز لغير اهله .

نعم له بعد ثبوته عنده باليئة توكيله في الإحلاف ، وله (٤) رد ما يعلم كونه وديعة ، أو هاربة ، أو خصياً ، أو نحو ذلك من الاعيان

(١) أي الحلف لأجل استظهار بقاء الدين .

(٢) كما لو اقر لئيل ولطاة بقليل .

(٣) أي للوصي .

(٤) أي للوصي .

التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكيها الى الوصي، أو وارثه في ذلك الوقت
 (ولا يوصي) الوصي الى غيره عن اوصى اليه ، (إلا بإذن منه)
 له في الإيصاء على اصح القولين وقد تقدم (١) ، وإنما اعادها لقاعدة
 التعميم ، اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن يحكمه من ابيه وجده
 وهنا شاملة لسائر الاوصياء ، وحيث بأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن
 فإن خصه بشخص ، او وصف اختص ، وان هم اوصى الى مستجمع
 الشرائط ، ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدأ مع الاذن فيه ، لا بدونه .
 (و) حيث لا يصرح له بالاذن في الإيصاء (يكون النظر بعده)
 في وصية الاول (الى الحاكم) ، لأنه وصي من لا وصي له ، (وكذا)
 حكم كل (من مات ولا وصي له (٢) ، ومع تعدل الحاكم) لفقده ،
 او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة (يقول) انفاذ الوصية (بعض
 عدول المؤمنين) من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها (٣)
 واشترط (٤) العدالة بدفع محذور انلاف مال الطفل وشبهه والتصرف
 فيه بدون اذن شرعي ، فإن ما ذكرناه هو الاذن ، ويلبني الاختصاص
 على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم ، وتأخير
 غيره الى حين التحكم من اذنه ، ولو لم يمكن لفقده لم يختص (٥) ،

(١) في ص ٦٧ .

(٢) اي الوصية حينئذ تكون للحاكم .

(٣) في الكتاب الكريم بقوله تعالى : « وَتَعَانُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى »

المائدة : الآية ٣ .

(٤) دفع وهم حاصل الوهم : أنه كيف يتولى الوصاية خير الحاكم فاجاب

رحمه الله بما ذكره في الشرح .

(٥) لم يختص اي التصرف بقدر الضروري ، بل يعم .

وحيث يجوز ذلك (١) يجب ، لأنه من فروض الكفاية :
 وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب ، لعدم النص . وما ذكر
 من العمومات (٢) كاف في ذلك . وفي بعض الاخبار (٣) ما يرشد اليه .
 (والصفات المتبعة في الوصي) من البلوغ والعقل والاسلام على وجه
 الحرية ، والعدالة (يشترط حصولها حال الابصاء) ، لأنه وقت انشاء
 العقد ، فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً كغيره من العقود ، ولأنه (٤)
 وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات (٥) .
 وقيل : يكفي حصولها (حال الوفاة) حتى لو اوصى الى من ليس
 بأهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح ، لأن المقصود
 بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها (٦) قبله .
 ويضمف بما مر (٧) (وقيل :) يعتبر (٨) (من حين الابصاء
 الى حين الوفاة) جما بين الدليلين .

-
- (١) اي ثولي عدول المؤمنين لإنفاذ الوصية .
 (٢) كقوله تعالى : **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى** .
 (٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ٨٨ الحديث ٢ .
 (٤) اي الموصي .
 (٥) المراد من الصفات : الصفات المتبعة في الوصي وهي البلوغ ، والعقل
 والاسلام ، والحرية .
 (٦) اي الى الصفات المتبعة .
 (٧) من أنه يشترط في الوصي اجتماع شرائط الوصاية وقت الابصاء ، لأنه
 وقت انشاء العقد .
 (٨) اي اجتماع الشرائط .

والأقوى اعتبارها (١) من حين الإيصاء واستمراره (٢) ، ما دام وصياً (ولو وصى اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة) وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله : « وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَاكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » ، ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى : « وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ » (٣) .

وقيل . يجوز أخذ الاجرة مطلقاً (٤) ، لأنها عوض عمل محترم .
وقيل : يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى : « فَلْيَاكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » فإن المعروف ما لا اسراف فيه ، ولا تقبیر من القوت .
وقيل : اقل الامرین ، لأن الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمه شرعاً سواها ، وإن كان الاقل الكفاية فلأنها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية .

والأقوى جواز أخذ اقلها مع نظره خاصة ، لا ذكر (٥) ، ولأن حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فوجب الاستغناء عن الزائد وإن كان (٦) من جملة اجرة المثل .

(١) أي الصفات المعتبرة .

(٢) أي استمرار الوصي على الصفات .

(٣) النساء : الآية ٥ .

(٤) سواء كان فقيراً أم غنياً .

(٥) وهو ان كان الاقل اجرة المثل فلا عوض لعمه شرعاً سوى اجرة المثل .

وان كان الاقل الكفاية فلا يجوز الاكثر ، لأن الكفاية هو القدر المأذون فيها .

(٦) أي الزائد .

(ويصح) للموصي (الرد) للوصية (ما دام) الموصي (حياً) مع بلوغه الرد (فلو رد ولمّا يبلغ) الموصي (الرد) بطل الرد ، ولو لم يعلم بالوصية إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها) وإن لم يكن قد سبق قبول (إلا مع العجز) عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعاً ، فخرج .

وظاهر العبارة أنه يسقط غيره أيضاً ، وليس بجيد . بل يجب القيام بما أمكن منها ، لمعوم الأدلة (١) ، ومستند هذا الحكم المخالف للأصل من اثبات حق على الموصي إليه على وجه قهري ، وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء : أنخبار (٢) كثيرة تدل بظاهرها عليه .

وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والمحرر إلى أن له الرد ما لم يقبل ، لما ذكر (٣) ، ولاستلزامه الحرج العظيم ، والضرر في أكثر مواردنا ، وهما متفبان بالآية (٤) والخبر (٥) ، وأنخبار (٦) ليست صريحة الدلالة على المطلوب . ويمكن حملها على شدة الاستحباب ، وأما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها .

(١) وهو قوله تعالى : فَمَنْ بَدَّ لَهُ بُعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِلَهُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُ نُورَهُ (البقرة : الآية ١٨١) .

(٢) راجع التهذيب الطبعة الجديدة ج ٩ كتاب الوصية باب ١٤ ص ٢٠٥

(٣) من أن الحكم وهو (وجوب القبول) مخالف للأصل (وهو عدم جواز تسلط الموصي على من شاء) .

(٤) وهو قوله تعالى : وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ الحج : الآية ٧٨ .

(٥) ولا ضرر ولا ضرار ، الوسائل كتاب التجارة باب ١٧ الحديث ٣ - ٤ - ٥

(٦) المصدر السابق .

والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقاً (١) .
وينبغي ان يستثنى من ذلك (٢) ما يستلزم الضرر والمخرج ، دون
غيره ، وأما الاستثناء للمعجز عنه فواضح .

(١) سواء سبق من الرعي قبول أم لا .

(٢) أي من وجوب القبول :

کتابت المکتبہ

کتابت المکتبہ



كتاب النكاح (١)

(وفيه فصول - الفصل الاول)

(في المقدمات : النكاح مستحب مؤكد) لمن يمكنه فعله ، ولا يخاف بتركه الوقوع في هرم ، وإلا وجب . قال الله تعالى : « مَا نَكِيحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنْ النَّسْلِ » (٢) « وَأَنْ نَكِيحُوا الْيَتَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَتَكُونُوا فُقَرَاءَ بَيْنِهِمْ » الله من فضله « وَاللهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ » (٣) . وأقل مراتب الأمر الاستحباب ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ رَفِيَ (٤) عَنْ صَتِي فَلَيْسَ مِنِّي ، وإن من صتي النكاح » (٥) .

(وفضله مشهور) بين المسلمين (محقق) في شرمهم (حتى أن المتزوج يحرز نصف دينه) رواه في الكافي بإسناده إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ زَوْجَ احْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ ، فليتي الله في النصف

(١) مصلو نكح بنكح وزان (منع يمنع) و (غريب يضرب) وأجم المصدر :

النكح ، بالضم .

(٢) النساء : الآية ٣ .

(٣) النور : الآية ٣٢ .

(٤) بمعنى اعرض :

(٥) المغني ج ٦ كتاب النكاح ص ٤٨٠ .

الآخر ، ، أو الباقى (١) ، (وُروى (٢) ثلثا دينه ، وهو من اعظم القوائد بعد الاسلام) فقد رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام أنه قال : وما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها ، وتطيعه اذا امرها ، وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله (٣) ، وقال صلى الله عليه وآله : قال الله عز وجل : اذا اردت أن اجمع للمسلم خير الدنيا ، وخير الآخرة جعلت له قلباً ناعشاً ، ولساناً ذاكراً ، وبسداً على البلاء صابراً ، وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها ، وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله (٤) ، (ولينخير البكر) قال (٥) النبي صلى الله عليه وآله : تزوجوا الأبكار فإنهن اطيب شيء أفواهاً ، وانشفه (٦) أرحاماً ، وادر شيء أخلاقاً (٧) ، والفتح شيء أرحاماً (٨) (النضفة) من الزنا (الولود)

(١) الوسائل كتاب النكاح - باب ١ - الحديث ١١ - ١٣ .

(٢) مستدرک الوسائل كتاب النكاح باب ١ من ابواب مقدمات النكاح

الحديث ٢ - ٣ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح - باب ٩ - الحديث ١٠ .

(٤) نفس المصدر الحديث ٨ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ - الحديث ١ - ٢ .

(٦) من نشف ينشف وزان (نصر ينصر ومنع بمنع) .

والمراد به طهارة الرحم .

(٧) جمع خيلف بالكسر وهو الضرع اي الثدي .

وقيل هو : مقبض يد الحالب من الضرع وهو (حكمة الضرع) بضم الحاء

والادر من الدر . وهو اللبن الكثير . والمراد به هنا كثرة لبن المرأة .

(٨) كناية عن كثرة ولادتها اي تكون المرأة ولودة .

اي ما من شأنها ذلك ، بأن لا تكون يائسة ، ولا صغيرة ، ولا عقيبا ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : « تزوجوا بكرة ، ولودا ، ولا زوجوا حسناء جميلة عاقرا ، فإني أباهي بكم الام يوم القيامة حتى بالسقط ، يظل محبباً (١) على باب الجنة فيقول الله عز وجل : أدخل الجنة : فيقول : لا حتى يدخل ابواي قبلي : فيقول الله تبارك وتعالى للملك من الملائكة : إئتني بأبويه فيأمر بها الى الجنة . فيقول : هلا بفضل رحمتي لك (٢) (الكريمة الاصل) بأن يكون ابواهما صالحين مؤمنين . قال صلى الله عليه وآله : انكحوا الأكفاء وانكحوا فيههم واختاروا لنطفكم (٣) (ولا يقتصر على الجمال ، والثروة) من دون مراعاة الاصل ، والمعة . قال صلى الله عليه وآله وسلم (٤) : « إياكم وخضراء الدين » (٥) :



(١) من احببنا محبباً احببنا وزان احرنجم يحرنجم احرنجسماً من باب الالغلال .

ومعناه الامتلاء : اي الولد يكون بمنزلة من الغيط حين ما يقال له : ادخل وحملك في الجنة ؛

(٢) الوسائل كتاب النكاح - باب ١٧ - الحديث ٢ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ - الحديث ٣ .

(٤) نفس المصدر الحديث ٤ .

(٥) بكسر الدال جمع الدينة بكسرها ايضاً :

قال في (مجمع البحرين) : الدينة المنزل ينزل فيه احياء العرب ويحصل فيه

بسبب نزولهم تغير في الارض بسبب الأحداث الواقعة منهم ومن مواشيهم ؛

فاذا امطرت انتهت لتاحسنا شديد الخضرة والطراوة ، لكنه مرعى وبيل -

قيل : يا رسول الله : وما خضراء الذين ؟ قال : المرأة الحستاء في متبت
للسوء ، ومن ابى عبداً عليه السلام ، اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها ،
أو لجمالها وكيل (١) الى ذلك ، واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال
والجمال (٢) .

(ويستحب) لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة (صلاة) - ركعتين
والاستخارة) وهو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك ، (والدعاء
بعدهما بالخيرة) بقوله : « اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ فَتَقْدِرْ لِي
مِنْ النِّسَاءِ أَحْسَنَهُنَّ فَرَجاً ، وَأَحْظَمَهُنَّ لِي فِي نَفْسِيهَا وَمَا لِي ،
وَأَوْسَمَهُنَّ رِزْقاً ، وَأَعْظَمَهُنَّ بَرَكَاتٍ ، وَتَقْدِرْ لِي وَلَدًا طَيِّبًا
تَجْعَلُهُ خَلِيفًا صَالِحًا فِي حَوَائِي ، وَبَعْدَ مَوْتِي » (٣) ، أو غيره
من الدعاء ، (وركعتي الحاجة) لأنها من مهام الحوائج ، (والدعاء)
بعدهما بالمأثور ، أو بما منعه ، (والإشهاد) على العقد ، (والإعلان)
اذا كان حالماً ، (والخطبة) بضم الحاء (أمام العقد) للتأسي ، وأقلها

« للابلى مضر بها .

نُسبته (النبي صلى الله عليه وآله) للزوجة الجميلة اذا كانت من اصل ردي :
بنت هذه الدنيا في الضرر والفساد .

(١) بمعنى يترك الى الجمال والمال فحسب ، ولا يكون تحت رعاية الله وعنايته
عز وجل :

فهو فعل مجهول من وَكَلَ بِكُلِّ وَزَانٍ (ضرب يضرب) اصله يوكل
حذفت الواو لوقوعها بين الياء المفتوحة والكسرة اللازمة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح - باب ١٤ - الحديث ١ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٣ من ابواب مقلداته وآدابه :

الحمد لله ، (وإيقاعه ليلا) قال الرضا عليه السلام (١) : و من السنة التزويج بالليل ، لأن الله جعل الليل سكنا ، والنساء إنما هن مكن . (٢) .
(وليجنب إيقاعه والقمر في) برج (المقرب (٣)) لقول الصادق

(١) مستدرک الوسائل كتاب النكاح باب ١٤١ من ابواب مقدمات النكاح

(٢) اي تسكن النفس وترتاح اليهن .

(٣) قد تصور القدماء في السماء صوراً واشكالاً ، بعضها تامة وبعضها

ناقصة ، ونخصصوا بكل شكل عدة من الكواكب المرصودة البالغة عددها (١٠٢٥)

او (١٠٢٢) اذا تركنا الثلاثة التي تركها بطليموس لغاية صفرها . والتي ادرجها

الخواجه عبد الرحمن الصوفي ووزعوا من هذه الكواكب (٩١٧) كوكباً داخلية

في هذه الصور اي تحوي عليها الخطوط الموهومة على اطراف هذه الصور . والباقي

وهو (١٠٥) كواكب خارجة عنها واقعة قريبة من اطرافها .

ويقال للقسم الاول : داخلية الصور . وللقسم الثاني : خارجة الصور .

وانما فعلوا ذلك لغرض تعيين مواقع تلك الكواكب عند الحساب فاذا

أخبروا عن كوكب قالوا : الكوكب الواقع على رأس الصورة الفلانية او على ذنبها

او على قلبها ، تشخيصاً للكوكب وموقعه من السماء . هنا اذا كانت داخلية الصورة

واما اذا كانت خارجة فقالوا : الكوكب الواقع قريباً من رأس الصورة او رجلها

ومكدا .

وهذه الصور مجموعة تبلغ (٤٨) صورة ، منها واحدة وعشرون صورة

واقعة على شمالي منطقة البروج . وخمس عشرة صورة على جنوبي المنطقة . والثناعشرة

على نفس المنطقة .

وتفصيل هذه الصور والكواكب الواقعة فيها او قريبة منها خارج عن نطاق

هذا الكتاب .

والذي يهمنا هي الإشارة إلى الصور الواقعة على منطقة البروج التي هي المناط لدورة الشمس والقمر ، ومدارهما ، الأول خلال سنة أي ٣٦٥ يوماً وكسر والثاني خلال شهر أي ٢٧ يوماً و ٧ ساعات و ٤٣ دقيقة . ولكن حيث الشمس تزحزح في هذه المدة عن مكانها الأول عند اقترانها مع القمر في أول الشهر القمري ، فتقدم شيئاً قليلاً فلا بد للقمر ان يسير حتى يلتقي مع الشمس ثانية لينتهي شهره كاملاً . وبذلك يتم الشهر القمري في ٢٩ يوماً و ١٢ ساعة و ٤٤ دقيقة .
واليك التفصيل :

منطقة البروج : مدار وهي مائل عن دائرة معدل النهار او عن المدار الاستوائي نحواً من ٢٣/٥ درجة ، وقسموا هذا المدار الى اثني عشر جزءاً . كل جزء برج : وخصصوا لكل فصل من الفصول الاربعة ثلاثة بروج :

الأول : برج الحمل وفيه ١٣ كوكباً ، والخارجة ٥ .

الثاني : برج الثور وفيه ٣٢ كوكباً ، والخارجة ١١ .

الثالث : برج الجوزاء وفيه ١٨ كوكباً والخارجة ٨ .

الرابع : برج السرطان ، وفيه ٩ كواكب ، والخارجة ٤ .

الخامس : برج الأسد ، وفيه ٢٧ كوكباً ، والخارجة ٨ .

السادس : برج السنبلة ، وفيه ٢٦ كوكباً . والخارجة ٦ .

السابع : برج الميزان . وفيه ٨ كواكب . والخارجة ٩ .

الثامن : برج المقرب ، وفيه ٢١ كوكباً . والخارجة ٣ .

التاسع : برج القوس وفيه ٣١ كوكباً .

العاشر : برج الجدي وفيه ٢٨ كوكباً .

الحادي عشر : برج الدلو وفيه ٤٢ كوكباً . والخارجة ٣ .

الثاني عشر : برج الحوت وفيه ٣٤ كوكباً . والخارجة ٤ .

= هذه هي البروج الاثنا عشر يقطعها القمر في شهر . كل يوم ١٣ درجة و ٢ دقائق و ٥٤ ثانية . وللك بتم دورته اي الابرار الاثني عشر كلها في ٢٧ يوما و ٧ ساعات و ٤٣ دقيقة . وبما ان كل برج ثلاثون درجة فيحل القمر في كل برج ضيقاً اقل من ثلاثة أيام . اي يومين وربع تقريباً .

• • •

وقد ذكر المنجمون للقداى لحلول القمر في كل برج آثاراً خاصة لم يزالوا معنقدين بها ولا يمكننا - نحن - انكارها رأساً ، اذا كان الله قد جعل ذلك علامة او مؤثراً بإذنه تعالى . كما لا يمكن لاحد انكار ما للأثار الجوية من تأثيرات في مزاج العناصر السفلية من معادن ونبات وحيوان .

فهذه الشمس الواجبة لاثاثيرها الكبير في عالمنا السفلي من تهيولات في المناخ والطقوس والاحوال والارضاع ، والتكوين والتساد ، ما لا يمكن حصره . كما ان لطلوع بعض الكواكب (سهيل) ونورها تأثيراً على لفرج بعض الفواكه او تلوينها .

كما كان للقمر وسيره الشهري تأثير في الطبيعة ، من جزر ومد ، وتأثير مزاج الانسان : هادة النساء الشهرية المرتبطة بالاشهر القمرية كمال الارتباط . إذن فلا مجال لانكار ما لهذه التحولات الجوية من التأثير في العالم السفلي : عالم الانسان والحيوان والنبات والجماد .

فذكروا لانتقال القمر الى برج العقرب آثاراً . منها : ازديحام الموم على قلوب الناس . وولوع الفتن والمنازعات . وكثرة السرقات . وعدم انسجام الامور والتأخر في الاعمال ، ووفور الامراض . لكن تكثر المياه ولا سيما الأمطار . ولعلها تضر بالزراعات . راجع في ذلك : (التنبيهات المظفرية - محمد قاسم بن مظفر)

عليه السلام : « من تزوج والقمر في المقرب لم ير الحسنى (١) » ، والتزويج حقيقة في العقد ، (فإذا أراد الدخول) بالزوجة (صلى ركعتين) قبله (ودعا) بعدها بعد أن يمجّد الله سبحانه ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله : « اللَّهُمَّ ارْزُقْنِي لَهَا رُزُقَهَا وَوَدَّعَا وَرِضَاهَا ، وَأَرْضِنِي بِهَا ، وَاجْتَمِعْ بَيْنَنَا بِأَحْسَنِ اجْتِمَاعٍ ، وَأَنْسِرْ وَإِثْلَافٍ ، فَمَا لَكَ تُحِبُّ الْحَلَالَ ، وَتُكْرَهُ الْحَرَامَ » ، أو غيره من الدعاء (وتفعل المرأة كذلك) فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا (وليكن) الدخول (ليلاً) كالعقد ، قال الصادق عليه السلام :
 « رُزُقُوا نِسَاءَكُمْ لَيْلًا ، وَاطْعَمُوا ضُحًى (٢) » (ويضع يده على ناصيتها) وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه ، وليقل : « اللَّهُمَّ هَبْ لِي كِتَابَكَ تَزَوُّجُهَا ، وَفِي أَمَانَتِكَ أَخَذْتُهَا ، وَبِكَلِمَاتِكَ إِسْتَحْلَلْتُ فَرْجَهَا ، فَتِلْكَ قَضَيْتَ فِي رَحِمَتِهَا كَيْدًا فَأَجْعَلْهُ مُسْلِمًا مُوَبَّأً ، وَلَا تُجْعَلْهُ شُرَكَاءَ شَيْطَانٍ ، (٣) » (ويسمي) الله تعالى (عند الجماع دائماً) عند الدخول بها ، وبعده ، ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه .

(ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح) قال عبد الرحمن بن كثير : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام لذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أزمعني ، فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك ؟ فقال : إذا أردت الجماع قل . بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ بِتَبَعُ

(١) الكافي كتاب النكاح باب ما يستحب من التزويج حديث ١ .

(٢) التهذيب الطبعة الجديدة كتاب النكاح باب ٣٦ الحديث ٤٨ .

لكن الموجود هناك (عرائسكم) بدل نساءكم ،

(٣) نفس المصدر باب ٣٥ الحديث ١ .

السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ، أَلْتَهْمُ إِنَّ قَتَصَبْتَ مِنِّي فِي هَذِهِ اللَّيْلَةِ خَلِيفَةً فَلَا تَجْعَلْ لِلشَّيْطَانِ فِيهِ شُرَكَاءَ وَلَا نَصِيْباً وَلَا حَقّاً ، وَاجْعَلْهُ مُؤَمِّناً مُخْلِصاً صَفِيّاً مِنَ الشَّيْطَانِ وَدِرْجَتُهُ جَلٌّ تَنَازُلُكَ (١) (وَأَيُّوْلَم) عِنْدَ الرِّقَافِ (يَوْمَا ، أَوْ يَوْمَيْنِ) تَأْسِيّاً بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَدْ أُولِمَ عَلَى بَعْلَةٍ مِنْ نَسَائِهِ ، وَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ : إِنْ مِنْ سَنَنِ الْمُرْسَلِينَ الْإِطْعَامُ عِنْدَ الزَّوْجِ (٢) ، وَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ : الْوَلِيْمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ ، وَمَا زَادَ رَبَاءُ وَصَحَّةُ (٣) : (وَيَدْعُو الْمُؤْمِنِينَ) إِلَيْهَا ، وَافْضَلُهُمُ الْفُقَرَاءُ ، وَيُسَكِّرُهُ أَنْ يَكُونُوا كُلُّهُمْ أَغْنِيَاءَ وَلَا يَأْسُ بِالشَّرِكَةِ ، (وَيَسْتَعْبِ) لَمْ (الْإِجَابَةُ) اسْتِحْبَاباً مُؤَكِّداً ، وَمَنْ كَانَ صَالِماً نَدَباً فَالْأَفْضَلُ لَهُ الْإِفْطَارُ ، خُصُوصاً إِذَا شَقَّ بِصَاحِبِ الدَّهْوَةِ صِيَامَهُ .

(وَيَجُوزُ أَكْلُ نَثَارِ الْعَرَسِ وَاعْظَمُهُ بِشَاهِدِ الْحَالِ) أَيِ مَعَ شَهَادَةِ الْحَالِ بِالْإِذْنِ فِي أَخْذِهِ ، لِأَنَّ الْحَالِ يَشْهَدُ بِأَخْذِهِ دَائِماً . وَعَلَى تَقْدِيرِ أَخْذِهِ بِهِ فَهَلْ يَكُنْ بِالْإِخْذِ ، أَوْ هُوَ مَجْرَدُ إِبَاحَةٍ ، فَوَلَانِ اجْرَدَهُمَا الثَّانِي .

وَتُظْهِرُ الْقَائِلَةُ فِي جَوَازِ الرَّجُوعِ فِيهِ مَا دَامَتْ حَيَّةً بَاقِيَةً . (وَيُسَكِّرُهُ الْجَمَاعُ) مُطْلَقاً (٤) (عِنْدَ الزَّوَالِ) إِلَّا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، لَقَدْ رُوِيَ (٥) أَنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَقْرُبُ لِلْوَلَدِ الَّذِي يَتَوَلَدُ حِينَئِذٍ حَتَّى يَشِيبَ

(١) الْمَوْصِلُ كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ ٥٨ - الْحَدِيثُ ٤ .

(٢) الْمَوْصِلُ كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ ٤٠ - الْحَدِيثُ ١ .

(٣) نَفْسُ الْمُصَنِّفِ الْحَدِيثُ ٤ .

(٤) سِوَاهُ كَانَ الْجَمَاعُ فِي أَوَّلِ الْإِزْدَوَاجِ أَمَّ بَعْلَتِهِ .

(٥) الْمَوْصِلُ كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ ١٥١ - الْحَدِيثُ ١ .

(وبعد الغروب حتى يلعب الشفق) الآخر ومثله (١) ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، لوروده معه في الخبر (٢) ، (وعارياً) لنهي (٣) عنه ، رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام ، (وعقيب الاحتلام قبل الفصل ، او الوضوء) قال صلى الله عليه وآله وسلم : « يكره أن يفتش الرجل المرأة وقد احتلم حتى يفصل من احتلامه الذي رأى ، فإن فعل ذلك وخرج للولد مجنوناً فلا يلومن^٤ إلا نفسه (٤) » ، ولانكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل .

(والجماع عند ناظر اليه) بحيث لا يرى العورة ، قال النبي صلى الله عليه وآله : « والذي نفسي بيده لو ان رجلاً غشى امرأته وفي البيت مستبطن يراها ويسمع كلامها ونفستها ما افلح ابداً ، ان كان غلاماً كان زانياً ، وان كانت جارية كانت زانية (٥) » ، وعن الصادق عليه السلام

(١) اي ومثل (بعد الغروب) في الكراهة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٢ - الحديث ١ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ الحديث ٢ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٠ الحديث ١ - ٢ .

لكن كلمة (ذلك) لا توجد في الحديثين .

(٥) الوسائل كتاب النكاح - باب ٦٧ - الحديث ٢ .

الظاهر : أن الفاعل في (ما افلح) الرجل الجامع مع زوجته .

ويمحتمل أن يكون السامع والناظر .

والفاعل في (كان زانياً) وكلنا في (كانت زانية) السامع لنفس الزوج

والزوجة والناظر لهما ، لا للولود كما احتمله بعض الاجلة من المحشين رحمه الله .

وهذا منه عجيب اذ كيف يحتمل ان يكون للولود زانياً بعد مجيئه في الدنيا =

قال : لا يجامع الرجل امرأته ، ولا جاريته وفي البيت صبي ، فإن ذلك مما يورث الزنا (١) .

وهل يعتبر كونه مميزاً وجهه ، يشمر به الخبر الاول (٢) ، وأما الثاني (٣) فمطلق .

(والنظر الى الفرج حال الجماع) وغيره ، وحال الجماع اشد كرامة ، والى باطن الفرج اقوى شدة ، وحرمة بعض الاصحاب ، وقد روي (٤) أنه يورث العصى في الولد .

(والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها) قلني (٥) عنه (والكلام)

= بسبب نظر الغير الى جماع الزوج والزوجة ، واستماع نفسيهما مع عدم توجه اي مخاطب نحو المولود حتى يترتب عليه هذا الاثر الوضعي وبما قب بذنب الغير .
اذن يحق له أن يقول بلسان حاله :-

غيري جنى وانا المعاقب فيكم فكانتني سبابة التمسك
وقال العزيز جل اسمه : (وَلَا تَرَوْهُ وَازِرَّهٖ وَزُرَّهٗ أُخْرٰى)

نعم هذه الصفة يمكن ان تتحقق في السامع والناظر لانها يشاهدان فعل الزوج والزوجة ، فطبيعة الحال وبمك الفرائض البشرية ، والنفس الامارة الخبيثة يتصفان بتلك الصفة الرذيلة . ويؤيد ما قلناه الحديث الآتي رقم ١ .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٧ الحديث ٢ .

(٢) تقدم في الهامش رقم ٥ من ٩٤ .

(٣) اي الخبر الثاني الذي تقدم في الهامش رقم ١ .

حيث إن (الامام) عليه السلام عبر بلفظ الصبي وهو اعم من المميز .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٩ الحديث ٥ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٩ الحديث ١ .

من كل منها (عند التقاء الختارين إلا بذكر الله تعالى) قال الصادق عليه السلام : « اتقوا الكلام عند ملقى الختارين فإنه يورث الخرس (١) » ومن الرجل أكد « فني وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيراً ، فإنه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون الخرس (٢) » (ليلة الحسوف ، ويوم الكسوف (٣) ، وعند هبوب الريح الصفراء ، او السوداء ، او الزلزلة) فمن الباقر عليه السلام أنه قال : « والذي بعث محمداً صلى الله عليه وآله وسلم بالنبوة ، واختصه بالرسالة ، واصطفاه بالكرامة ، لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فبرى فيها قرعة عين ، (٤) (واول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان ، ونصفه) عطف على اول (٥) ، لا على المستثنى (٦) ، فني الرصبة « يا علي لا يجامع امرأته في اول الشهر ، ووسطه ، وآخره ، فإن الجنون والجذام والحبيل يسرعُ إليها ، والى ولدعاء (٧) . ومن الصادق عليه السلام « يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره ، فإنه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً ، ألا ترى أن الجنون أكثر ما يصرخ في اول

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ الحديث ١ .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ الحديث ٣ .

(٣) الحسوف ما يعرض للقمر في ليالي الوسطى من الشهر .

والكسوف ما يعرض للشمس في أواخر الشهر .

(٤) مستدرک الوسائل كتاب النكاح باب ٤٦ - الحديث ٢ .

(٥) وهو اول الشهر فحينئذ يكون النصف مكروها ايضاً .

(٦) وهو شهر رمضان .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٤ - الحديث ١ .

والمراد من الحبيل هنا ضعف الأعصاب .

الشهر ، ووسطه ، وآخره (١) ، وروى المصنف عن علي عليه السلام أنه قال : يستحب للرجل ان يأتي أهله اول ليلة من شهر رمضان اقله عز وجل : « أَحِيلْ لَكُمْ لَيْلَةُ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ » (٢) ، (وفي السفر مع عدم الماء) انتهى (٣) عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه خوفه حل نفسه .

(ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها) وإن لم يستأذنها ، بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الفرج ، فإنه مستام (٤) يأخذ بأغل عن كما ورد في الخبر (٥) ، (ويختص الجواز بالوجه والكفين) : ظاهرهما وباطنهما الى الزندين ، (وينظرهما قائمة ومشاية) ، وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك (٦) (وروى (٧) هبة الله بن الفضل مرسلًا عن الصادق عليه السلام : (جواز النظر الى شعرها ، ومماسنها) وهي مواضع الزينة

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٤ - الحديث ٤ .

(٢) البقرة : الآية ١٨٧ .

(٣) التهذيب الطبعة الجديدة كتاب النكاح باب ٣٦ - الحديث ٤٩ :

(٤) على صيغة الفاعل من استام يستام وزان اختار يختار اصله مستوم قلبت الواو ألفا ، لكون ما قبلها مفتوحاً .

وهذا الوزن مشترك بين الفاعل والمفعول كما في مختار .

لكنه يفرق بينها بالاصل فان المعين في المضاعف مكسورة ، وفي المفعول

مفتوحة يقال : هذا مستوم بالكسر وذاك مستوم بالفصح .

والمراد أن المتزوج كالمشتري .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٦ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٦) اي الى الوجه والكفين قائماً ومشياً .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٦ الحديث ٥ .

إذا لم يكن متلذذاً ، وهي مردودة بالارسال ، وغيره (١) .
 وبشروط العلم بصلاحياتها للتزويج بخاؤها من البعل ، والعدة ، والتحريم
 وتجاوز اجاباتها ، ومباشرة المرید بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان
 اعمى ، وأن لا يكون (٢) برية ، ولا تلذذ ، وشرط بعضهم أن يستفيد
 بالنظر فائدة ، فلو كان علماً بحالها قبله لم يصح (٣) . وهو حسن ،
 لكن النص (٤) مطلق ، وأن يكون الباعث على النظر ارادة التزويج ،
 دون للعكس (٥) . وليس بجهد ، لأن المعبر قصد التزويج قبل النظر كيف
 كان الباعث .

(ويجوز النظر الى وجه الامة) اي امة الغير ، (وبديها) ، وكذا
 (الذمية) ، وغيرها من الكفار بطريق اولى ، (لا لشهوة) قيد فيها (٦)
 (و) يجوز (أن ينظر الرجل الى مثله) ما عدا العورتين (وان كان)
 المنظور (شاباً حسن الصورة ، لا لرية) وهو خوف الفتنه ، (ولا تلذذ) .
 وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك (٧) ، (والنظر الى جسد الزوجة
 باطناً وظاهراً) ، وكذا امة غير المزوجة والمعتدة ، وبالعكس (٨) ،

(١) من وجوه ضعف السند .

(٢) اي النظر .

(٣) اي النظر .

(٤) وهو النص المشار اليه في الهامش رقم ٥ و ٧ ص ٩٧ .

(٥) وهو كون النظر باعثاً على التزويج .

(٦) اي في الامة والذمية .

(٧) أي بلارية ولا تلذذ .

(٨) أي الزوجة الى الزوج ، والامة الى مولاها .

ويُسَكِّرُهُ إِلَى الْعَوْرَةِ فِيهَا (١) ، (وَإِلَى الْمُحَارَمِ (٢)) وَهُوَ مَنْ يَحْرَمُ نِكَاحَهُنَّ مُؤَبَّدًا بِنَسَبٍ ، أَوْ رِضَاعٍ ، أَوْ مَصَاهِرَةٍ (خِلَا الْعَوْرَةِ) وَهِيَ هُنَا الْقَبْلُ وَالْدُبُرُ .

وقيل : تختص الإباحة بالمحاسن جماعاً بين قوله تعالى : « قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يَتَخَفَتُونَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ (٣) » ، وقوله تعالى : « وَلَا يَسْتَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُضْمَرْنَ إِلَيْهِنَّ » (٤) ، إِلَى آخِرِهِ .

(وَلَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى) الْمَرْأَةِ (الْإِجْنَبِيَّةِ) وَهِيَ غَيْرُ الْمُحْرَمِ ، وَالزَّوْجَةِ ، وَالْأَمَةِ (إِلَّا مَرَّةً) وَاحِدَةً (مِنْ غَيْرِ مُعَاوَدَةٍ) فِي الْوَقْتِ الْوَاحِدِ مَرَّةً ، (إِلَّا لِفَرُورَةٍ كَالْمُعَامَلَةِ ، وَالشَّهَادَةِ) عَلَيْهَا إِذَا دَعِيَ إِلَيْهَا أَوْ لِمُتَحَقِّقِ الْوُطْءِ فِي الزَّانَا وَإِنْ لَمْ يُدْعَ ، (وَالْمَسَاجِدِ) مِنَ الطَّيِّبِ ، وَشِبْهِهِ ، (وَكَذَا يَحْرَمُ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ إِلَى الْإِجْنَبِيِّ ، أَوْ تَسْمَعَ صَوْتَهُ إِلَّا لِفَرُورَةٍ) كَالْمُعَامَلَةِ ، وَالطَّبِّ (وَإِنْ كَانَ) الرَّجُلُ (أَعْمَى) ، لَتَأْوُلَ النَّهْيُ (٥) لَهُ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِمَا سَلِمَ وَمِيمَا لَمْ يَلْمَ أَمْرُهُمَا بِالْإِحْتِجَابِ مِنْ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ ، وَقَوْلِهَا إِلَهُ أَعْمَى : « أَعْيَاوَانِ أَنْتَا أَلَسْنَا بِبَصَرَانِيهِ (٦) » .

(وَفِي جَوَازِ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى الْخَصِيِّ الْمَمْلُوكِ لَهَا ، أَوْ بِالْعَكْسِ (٧))

(١) أَي فِي الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ ، وَالْمَوْلَى وَالْأَمَةُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ .

(٢) أَي يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْمُحَارَمِ .

(٣) النُّورُ : الْآيَةُ ٣٠ .

(٤) النُّورُ : الْآيَةُ ٣١ .

(٥) الْوَسَائِلُ كِتَابُ النِّكَاحِ بَابُ ١٣٠ - الْحَدِيثُ ٣ .

(٦) الْوَسَائِلُ كِتَابُ النِّكَاحِ بَابُ ٢٩ - الْحَدِيثُ ٤ .

(٧) وَهُوَ نَظَرُ الْخَصِيِّ إِلَى مَوْلَاتِهِ .

خلاف) منشأ ظاهر (١) قوله تعالى : « أو ما مَكَتْ إِيْمَانُهُنَّ » (٢) ،
المتناول بعمومه لموضع النزاع (٣) .

ومما قيل (٤) من اختصاصه (٥) بالإماء جمعاً بينه (٦) ، وبين
الأمر (٧) بغض البصر ، وحفظ الفرج مطلقاً (٨) ، ولا يرد دخولهن (٩)
في نسائهن ، لاختصاصهن بالمسلمات ، وهموم (١٠) ملك اليمين للكافرات ؛

(١) دليل لجواز النظر لكل منها حيث إنه من المستثنيات ،

(٢) النور : الآية ٣١ .

(٣) وهو الحصى فعليه يجوز نظر المرأة الى مملوكها الحصى ، وبالعكس .

(٤) دليل لعدم جواز نظر كل منها الى الآخر .

(٥) اي اختصاص عموم الآية المتقدمة بالإماء . بمعنى أن المراد من قوله

تعالى : « أو ما مَكَتْ إِيْمَانُهُنَّ » (الإماء) فقط .

(٦) أي بين عموم الآية المتقدمة .

(٧) في قوله تعالى : « قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَخُضُّونَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ »

النور : الآية ٣٠ .

(٨) قيد للأمر بغض البصر ، وللأمر بحفظ الفرج من غير تقييد .

(٩) دفع وهم حاصله الوهم : أن الإماء هنا داخلات في نسائهن بغض الآية

الكرمة ، لشمول لفظ النساء لمن فيكون قوله تعالى : « أو ما مَكَتْ إِيْمَانُهُنَّ »

مختصاً بالمبيد دون الإماء ، للتعبير عن الإماء بعموم نسائهن .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن النساء مخصصة بالمسلمات ، دون

الكافرات .

فاذن لا يشمل لفظ النساء الإماء ، فهن « خارجات عنهن » .

(١٠) الراو هنا حالية ، لا عاطفة اي والحال أن ملك اليمين يعم للكافرات .

ومثله (١) القول في دية النطفة له .

(ولا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من اربعة اشهر) ، والمعتبر في الوجوب مساه ، وهو الموجب للفعل ، ولا يشترط الأزال ، ولا يكفي الدبر ، (و) كذا (لا يجوز) للدخول (قبل) اكتمالها (٢) (تسع) سنين هلالية (فتحرّم عليه مؤبداً لو افضاها) بالوطء بأن صبر مسلك البول والحيض واحداً ، أو مسلك الحيض والغائط . وهل تخرج بذلك من حياته ؟ قولان اظهرهما عدم . وعلى القولين يجب الاتفاق عليها حتى يموت احدهما ، وعلى ما اخترناه (٣) يحرم عليه اختها والخامسة (٤) ، وهل يحرم عليه وطؤها (٥) في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما

(١) أي ومثل العزل في التحريم وعدمه القول في دية النطفة في أنه هل يجب على المرأة دفع الدية الى الزوج لو كان العزل من قبلها ام لا يجب . ومرجع الضمير في له الزوج :

(٢) أي قبل اكتمال المرأة .

(٣) من عدم خروج المرأة من حبات الرجل بمجرد صيرورة مسلك الحيض والبول ، أو مسلك الحيض والغائط واحداً .

(٤) لأن المقضاة باقية على نكاح الزوج فلا يجوز للرجل الزوج باختها ، للزوم الجمع بينهما ولا بالخامسة ، للزوم الزوج بما أكثر من اربعة وهو محرم .
(٥) أي التي افضاها .

ذلك (١) ، ويجوز له ثلاثها ، ولا تسقط به (٢) النفقة وإن كان بائناً .
ولو تزوجت بغيره (٣) في سقوطها (٤) وجهان ، فإن طلقها الثاني (٥)
بائناً عادت (٦) ، وكذا لو تعدر اتفاقه (٧) عليها لغيبه ، أو قر
مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقاً (٨) لإطلاق النص (٩) ، ولا فرق
في الحكم بين الدائم والمتعبد بها .

ومل يثبت الحكم (١٠) في الأجنبية قولان أقربها ذلك (١١) في التحريم
المؤبد ، دون النفقة .

وفي الأمة الوجهان (١٢) ،

(١) أي حرمة وطنها في الدبر وسائل الاستمتاع .

(٢) أي بالطلاق .

(٣) أي لو تزوجت المرأة المفضاة بغير زوجها الأول الذي انفصلا .

(٤) أي النفقة .

(٥) أي الزوج الثاني .

(٦) أي النفقة .

(٧) أي اتفاق الزوج الثاني .

(٨) سواء تزوجت المفضاة بغير الزوج الأول أم لا ، وسواء طلقها الزوج

الثاني أم لا ، وسواء تعدر اتفاق الزوج الثاني عليها أم لا .

(٩) الوسائل كتاب النكاح أبواب مقدمات النكاح وآدابه باب ٤٥ .

(١٠) أي الأحكام التي ذكرت في الزوجة المفضاة من حرمة وطبها ووجوب

نفقتها على المفضي .

(١١) أي الثبوت .

(١٢) المذكوران في الأجنبية .

وأولى (١) بالتحريم . ويقوى الاشكال في الاتفاق لو اعتقدها (٢) .
 ولو أفضى الزوجة بعد التسع في تحريمها وجهان أجودهما العدم ،
 وأولى بالعدم إفضاء الأجنبي كذلك (٣) .
 وفي تعدي الحكم إلى الإفضاء بغير الوطء (٤) وجهان أجودهما العدم
 ولوفاً فيما خالف الأصل (٥) على مورد النص ، وإن وجبت البدية
 في الجميع (٦) .
 (ويكره للمسافر أن يطرق أهله) أي يدخل إليهم من سفره (ليلاً)
 وقبده بعضهم بعدم إعلامهم بالحال ، وإلا لم يكره ، والنص مطلق :
 روى عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام أنه قال : « يكره للرجل
 إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح » (٧) .
 وفي تعلق الحكم بمجموع الليل ، أو اختصاصه بما بعد المبيت وخلق
 الأبواب نظر ، منشأ (٨) .

(١) لكونها أقرب إلى مفهوم الزوجية ، بخلاف الأجنبية التي لا ربط لها
 بالرجل .

(٢) فإن حنتها بحكم طلاق الحرة فينبغي ثبوت نفقتها عليه .

(٣) أي بعد التسع .

(٤) كما لو كان بالأصبع ، أو بشيء آخر .

(٥) إذ الحكم بجرمة الزوجة بخلاف مقتضى الزوجية ، لأن الأصل عسدم

حرمتها المأبودة فالواجب الانقصار على مورد النص (وهو الإفضاء بالوطء) .

(٦) سواء كان الإفضاء بالوطء أم بغيره .

(٧) الوسائل كتاب النكاح أبواب منتهات النكاح وآدابه باب ٦٥

الحديث ١ .

(٨) أي منشأ النظر .

دلالة كلام اهل اللغة على الأمرين (١) . فقي و الصحاح : انا فلان طروقاً اذا جاء بليل . وهو شامل لجميعه . وفي نهجاية ابن الاثير (٢) و قبل : اصل الطروق من الطررق وهو اللدق وسمي الآتي بالليل طارقاً لاحتياجه الى دق الباب ، وهو مشعر بالثاني (٣) ولعله اجود .
والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة ، وغيرها عملاً باطلاق اللفظ (٤) ، وان كان الحكم فيها (٥) أكد ، وهو (٦) بباب النكاح انسب .

(١) وهما : مجموع الليل وما بعد المبيت .

(٢) ج ٣ ص ٤٠ طبع مصر .

(٣) وهو ما بعد المبيت .

(٤) وهو لفظ (اهل) الوارد في النص فإنه شامل لكل من صدق عليه

اهل الرجل من قومه وقراجه .

(٥) أي في الزوجة .

(٦) أي كون الحكم وارداً في الزوجة :

(الفصل الثاني - في المقام)

ويعتبر اشتغاله على الإيجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة (فالإيجاب زوجتك وانكحتك ومنعتك لا غير) أما الأولان لموضع وفاق وقد ورد بها القرآن في قوله تعالى : « زَوَّجْنَاكِهَا » (١) ، « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ » (٢) .

وأما الأخير فاعتنى به المصنف وجماعة لأنه من الفاظ النكاح ، لكونه حقيقة في المنقطع وإن توقف معه (٣) على الأجل ، كما لو عهر باحدهما (٤) فيه ومبزه به (٥) ، فأصل اللفظ صالح للتوعين (٦) ، ليكون حقيقة في القدر المشترك (٧) بينها ، ويميزان (٨) بالذكر الأجل ، وعدمه ، ولحكم

(١) النساء : الآية ٢١ .

(٢) الأحزاب : الآية ٥٤ .

(٣) أي مع المنقطع . والفصل في توقف (المنقطع) . ومرجع الضمير في معه (منعت) .

(٤) أي بلفظ زوجت والكحت . ومرجع الضمير في « فيه » (المنقطع) .

(٥) مرجع الضمير (الأجل) كما وأن المرجع في ومبزه (المنقطع) .

(٦) وهما : الانقطاع والنوام .

(٧) بالاشتراك المعنوي :

(٨) أي النوام والانقطاع ، فذكر الأجل يحمل النكاح منقطعا ، وعدم

ذكره يجعله دائما .

الأصحاب تبعاً للرواية (١) بأنه لو تزوج متعة ونسي ذكر الأجل انقلب دائماً ، وذلك (٢) فرع صلاحية الصيغة له (٣) ، وذهب الأكثر إلى المنع منه (٤) ، لأنه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم ، حذراً من الاشتراك (٥) ، ولا يكتفي بما يدل بالمجاز (٦) حذراً من عدم الانحصار والقول المحكي (٧) ممنوع ، والرواية (٨) مرسومة بما سيأتي وهذا (٩) أولى .
(والقبول . قبلت التزويج والنكاح ، أو تزوجت ، أو قبلت ، مقتصرأ عليه) من غير أن يذكر المفعول (كلاهما) أي الإيجاب والقبول (بلفظ الماضي) لملا يكتفي قوله : تزوجك بلفظ المستقبل منشأً على الأقوى ،

(١) الوسائل كتاب النكاح أبواب المتعة باب ٢٠ الحديث ١ :

(٢) أي كون ذكر الأجل قرينة للانقطاع ، وعدمه للدوام .

(٣) أي لتقدر المشترك بين العقدين :

(٤) أي استعمال لفظ « تمت » في الدوام .

(٥) إذ الاشتراك بخلاف الأصل ، لاحتياجه إلى تعدد التوضيح والأصل

عدمه .

(٦) وهو استعمال تمت في الدوام فإنه مجاز ، ولا يكتفي إنشاء العقد بالألفاظ

المجازية ، لعدم انحصارها ، لأنه لو جاز إنشاء العقد بهذه الألفاظ لصح إنشائه بكل لفظ . وهو غير جائز .

(٧) وهو حكم الأصحاب بالانقطاع دائماً لو استعمل لفظ « تمت »

ونسي ذكر الأجل .

(٨) المشار إليها في القاموس رقم ١ :

(٩) وهو عدم جواز استعمال لفظ « تمت » في الدوام .

وقوفاً على موضع البقن . وما رُوي (١) من جواز مثله (٢) في المنعة ليس صريحاً فيه ، مع مخالفته (٣) للقواعد .

(ولا يشترط تقديم الإيجاب) على القبول ، لأن المقدم هو الإيجاب والقبول . والترتيب (٤) كيف اتفق غير محل بالمقصود .

وزيد النكاح على غيره من العقود . أن الإيجاب من المرأة وهي تستحي غالباً من الابتداء به فاغتر هنا (٥) ، وإن خولف في غيره ، ومن (٦) ثم ادعى بعضهم الإجماع على جواز تقديم القبول هنا ، مع احتمال عدم الصحة كغيره ، لأن القبول إنما يكون بالإيجاب فني وجد قبله لم يكن قبولاً . وحيث يتقدم (٧) يعتبر كونه بذير لفظ قبلت ، كنزوجة ولكممت وهو حينئذ في معنى الإيجاب .

(و) كذا (لا) يشترط (القبول بلفظه) أي بلفظ الإيجاب ، بأن يقول : زوجتك . فيقول : قبلت الزوج ، أو الكهنتك . فيقول : قبلت النكاح ، (فلو قال : زوجتك فقصال : قبلت النكاح صح) ،

(١) الوسائل كتاب النكاح أبواب المنة باب ١٨ الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) أي مثل لفظ المستقبل :

(٣) مرجع الضمير (ما رُوي) أي مع مخالفة ما رُوي للقواعد .

(٤) إشارة إلى عدم لزوم الترتيب بين الإيجاب والقبول .

(٥) أي في باب النكاح :

(٦) أي ومن جهة أن النكاح يزيد على غيره .

(٧) أي القبول :

لصراحة اللفظ ، واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى .

(ولا يجوز) العقد اینجا وقبولا (بغير العربية مع القدرة) عليها ،

لأن ذلك (١) هو الممهور من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة ، بل أولى (٢) :

وقيل : إن ذلك مستعجب لا واجب ، لأن غير العربية من اللغات

من قبيل المترادف يصح أن يقوم مقامه ، ولأن الفرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين فتأدى بأي لفظ اتفق ، وهما (٣) ممنوعان .

واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينقد بالملحون ، والمعرف

مع القدرة على الصحيح ، نظراً إلى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب أنه أولى ، ويسقط مع العجز عنه .

والمراد به (٤) ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم ، أو فوات بعض

الأغراض المقصودة ، ولو عجز أحدهما (٥) اختص بالرخصة ، ونطق

القادر بالعربية بشرط أن يفهم كل منها كلام الآخر ولو بترجمين حديثين .

وفي الاكتفاء بالواحد (٦) وجه ، ولا يجب على العاجز التوكيل

(١) أي العربية .

(٢) لأهمام الشارع المقدس صلى الله عليه وآله في مسألة الأغراض .

(٣) أي الوجهان المذكوران لتوجيه صحة العقد بغير العربية ممنوعان ، وذلك

لأن عقود المعاملات أمور توقفية لا بد من امضاء الشارع لها ، وليس كل لفظ

افاد معنى لفظ آخر يصح وقوعه موقعه ، كما أنه ليس مجرد تفاهم المتعاملين كافياً في انعقاد المعاملة الشرعية :

(٤) أي بالعجز :

(٥) أي أحد المتعاقدين .

(٦) أي بالعدل الواحد .

ولان قدر عليه ، للاصل .

(والاخرى) يعقد ايجاباً وقبولا (بالاشارة) المفهومة للمراد ،
(ويعتبر في العقد الكمال ، فالسكران باطل عقده ولو اجاز بمسده)
واختصه بالذكر تنبيها على رد ما روي (١) من : أن السكرى لو زوجت
نفسها ثم افأقت فرضيت ، لو دخل بها فأفأقت واقترته كان ماضياً ،
والرواية (٢) صحيحة ، إلا أنها مخالفة للأصول الشرعية (٣) فاطرحهما
الاصحاب ، إلا الشيخ في النهاية (ويجوز تولي المرأة العقد عنها ، وعن غيرها
ايجاباً وقبولا) بغير خلاف عندنا ، وانما نبه على خلاف بعض (٤)
للعمامة المانع منه .

(ولا يشترط الشاهدان) في النكاح الدائم مطلقاً (٥) (ولا الولي
في نكاح الرشيدة وإن كان الفضل) على الأشهر ، بخلاف لابن أبي عقيل
حيث اشترطها (٦) فيه استناداً الى رواية (٧) ضعيفة تصلح سنداً

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من ابواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٢) المشار إليها في الهامش رقم ١ .

(٣) لأن العقد تابع للقصد والانشاء ، (والسكرى) لا قصد لها في تلك

الحالة ، ولا يكفي الرضا المتأخر في تصحيح ما وقع فاسداً .

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢٦ .

(٥) سواء كانت المرأة رشيدة ام لا .

(٦) اي الشاهدين والولي في نكاح الرشيدة .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه

الحديث ٦ - ٨ .

للاستعجاب ، لا للشرطية (١) .

(ويشترط تعيين الزوجة والزوج) بالاشارة ، أو بالاسم ، أو الوصف
الرافعين للاشتراك ، (فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يُسمَّها
فإن أهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل) العقد ، لامتناع استحقاق الاستمتاع
بغير معين ، (وإن عين) في نفسه من غير أن يُسمَّيها لفظاً (فاختلفا
في المفقود عليها حلف الأب إذا كان الزوج رآهن ، وإلا بطل العقد)
ومستند الحكم (٢) رواية (٣) أبي عبيدة الخلاء عن الباقر عليه السلام :
وفيها (٤) على تقدير قبول قول الأب أن عليه فيها يته وبين الله تعالى
أن يدفع الى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجه أباه عند عقد النكاح ،
ويشكل (٥) بأنه إذا لم يسمَّ الزوج واحدة منهن فالعقد باطل (٦)
سواء رآهن أم لا ، لما تقدم (٧) ، وأن رؤية الزوجة غير شرط في صحة
النكاح ، فلا مدخل لها (٨) في الصحة والبطالان . وترها (٩) الفاضلان

(١) أي لا تُثبت الرواية اشتراط الشاهدين والولي في صحة عقد النكاح بحيث

لو لم يحضر الشاهدان أو الولي لبطل العقد .

(٢) وهي صحة العقد إذا رآهن .

(٣) الرسائل كتاب النكاح أبواب عقد النكاح وأولياء العقد باب ٢٥

الحديث ١ .

(٤) أي مذكورة في الرواية .

(٥) أي صحة العقد إذا رآهن .

(٦) لعدم تعيين المرأة في العقد .

(٧) في قول الشارح : (لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين) .

(٨) أي لرؤية الزوج الزوجة .

(٩) أي الرواية المشار إليها في الحاشي رقم ٣ .

على أن الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الأب منهن ،
ووكّل الأمر اليه (١) فكان كوكيله (٢) وقد نوى الأب واحدة معينة
فصرف العقد اليها ، وان لم يكن رآهن بطل ، لعدم رضا الزوج
بما يسميه الأب .

وبشكل بأن رؤيته لمن اسم من تفويض التعيين الى الأب ، وعدمها
اعم من علمه (٣) ، والرواية (٤) مطلقة ، والرؤية غير شرط في الصحة
لتخصيصها (٥) بما ذكر (٦) والحكم به (٧) لا دليل عليه ، فالعمل

(١) أي الى الأب .

(٢) مرجع الضمير للزوج . كما وأن اسم كان (الأب) :

أي فكان الأب كوكيل الزوج .

(٣) مرجع الضمير (التفويض) . كما وان مرجع الضمير في عدمها (الرؤية) .

والمعنى ان عدم الرؤية اعم من عدم التفويض ، اذ يمكن ان يفوض امر تعيين

احدى البنات الى ابهن ولم يرهن .

كما وأنه يمكن ان يراهن ولم يفوض الأمر الى ابهن .

(٤) التي اشير اليها في الهامش رقم ٣ ص ١١٣ .

(٥) أي الصحة .

(٦) وهي صورة الرؤية .

(٧) مرجع الضمير (التخصيص) . والمراد من الحكم حكم القاضيين :

(العلامة وابنه فخر المحققين) .

والمعنى : أنه لا وجه لحكم القاضيين بتخصيص صحة العقود بصورة الرؤية

باطلاق الرواية كما صنع جماعة ، او ردها مطلقاً (١) ، نظراً الى مخالفتها (٢) لاصول المذهب كما صنع ابن ادریس وهو (٣) الأولى ، أولى (٤) .
ولو فرض تفويضه اليه (٥) التعمين ينبغي الحكم بالصحة ، وقبول قول الأب مطلقاً (٦) ، نظراً الى أن الاختلاف في فعله (٧) ، وأن نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح ، وإن لم يفوض اليه التعمين بطل مطلقاً (٨) .

(١) أي مع الرؤية ، وعدمها .

(٢) أي الرواية مخالفة لاصول المذهب ، لأن مقتضى القواعد الأولية للمذهب هو بطلان العقد عند عدم تعيين الزوجة .

(٣) مرجع الضمير (ما صنع ابن ادریس) أي ما صنعه ابن ادریس رحمه الله من (رد الرواية) لكونها مخالفة لاصول المذهب أولى مما ذهب اليه جماعة وهو (العمل باطلاق الرواية) والهمزة في الأولى مفتوحة .

(٤) مرفوع بناء على أنه خبر المبتداء في قول (الشارح) رحمه الله (فالعمل باطلاق الرواية) أي العمل باطلاق الرواية ، او ردها مطلقاً أولى من التفصيل الذي ذكره الفاضلان : (العلامة وابنه فخر المحققين) . كما وأن (الأولى) مرفوع خبر المبتداء وهو لفظ (هو) .

(٥) مرجع الضمير (الأب) . كما وأن مرجع الضمير في تفويضه (الزوج) فالمصدر هنا اضيف الى الفاعل . وهو (الزوج) ومفعوله (التعمين) : أي الزوج فوض أمر تعيين زوجته الى ايها .

(٦) سواء رآهن أم لا .

(٧) أي فعل الأب ، فإنه في هذه الصورة وهو (تفويض أمر تعيين الزوجة الى الأب) لا مجال للاختلاف .

(٨) سواء رآهن أم لا .

(ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجد له) وإن علا ، (والمولى والحاكم والوصي) لاحد الأولين (١) (فولاية القرابة) للأولين ثابة (على الصغرة ، والمجنونة ، والبالغة سفية ، وكذا الذكر) المنتصف بأحد الأوصاف الثلاثة (٢) (لا على) البكر البالغة (الرشيدة في الأصح) للآية (٣) والأخبار (٤) والأصل (٥) .

وما ورد من الأخبار (٦) الدالة على أنها لا تزوج إلا بإذن الولي بمسألة على كراهة الاستبداد جمعاً (٧) ، إذ لو عمل بها (٨) لزم اطراح

(١) أي الأب والجد .

(٢) وهي الصغر والجنون والسفه .

(٣) وهي قوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَنْ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَبُكُمْ وَأُمَّكُمْ) إذا تَرَاهُمْ بَيْنَهُمْ بِالْعُرُوفِ (البقرة : الآية ٢٣٢) .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ من أبواب عقد النكاح .

(٥) وهو (عدم ثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة) .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من أبواب عقد النكاح :

(٧) أي جمعاً بين الأخبار الدالة على عدم اعتبار إذن الولي في صحة نكاح

البكر البالغة الرشيدة .

كما عرفت في الحاشي رقم ٤ .

وبين الأخبار الدالة على اعتبار إذن الولي في صحة نكاح البكر البالغة الرشيدة

كما عرفت في الحاشي رقم ٦ .

فالقول بالكراهة طريق الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة .

(٨) أي بهذه الأخبار الدالة على عدم صحة العقد بدون إذن الولي .

ما دلّ على انتهاء الولاية ، ومنهم من جمع بينها (١) بالتشريك بينها (٢) في الولاية ، ومنهم من جمع بحمل أحديها (٣) على المتعة ، والآخرى (٤) على الدوام ، وهو (٥) تحكم .

(واو عضلها) الولي ، وهو أن لا يزوجه بالكفو مع وجوده ورغبته (فلا بحث في سقوط ولايته) ، وجواز استقلالها به ، ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل ، وغيره ، ولو منعه من غير الكفو لم يكن عضلا (٦) ، (وللمولى تزويج رقيقه ذكراً) كان أم (التي)

(١) أي بين الطائفتين المذكورتين من الأخبار في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ والهامش رقم ٦ ص ١١٦ .

(٢) أي بين البكر البالغة الرشيدة ، وبين الولي في أن " أذن كل واحد منها دخيل وشرط في صحة العقد :

فلا يجوز للبنت البالغة الرشيدة أن تعقد نفسها بدون إذن وليها .

وهكذا لا يجوز للولي أن يعقد البنت البالغة الرشيدة بدون إذنها .

(٣) وهي الأخبار الدالة على انتهاء الولاية للأب والجد كما في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ في نكاح المتعة .

(٤) وهي الأخبار الدالة على ثبوت الولاية للأب والجد كما في الهامش رقم ٦ ص ١١٦ في نكاح الدائم .

(٥) أي هذا الجمع ، وهو الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة بحمل الأولى في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ على المتعة .

وبحمل الثانية في الهامش رقم ٦ ص ١١٦ على الدوام : تحكم وظلم ، اذ لدليل عليه يساعده .

(٦) أي منع الولي لها من غير الكفو لم يكن متعاً موجبا لسقوط ولايته .

رشيداً كان أم خير رشيد ، ولا خيار له معه (١) ، وله اجباره عليه (٢) مطلقاً (٣) ، ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره حينئذ ، كما لا يصح نكاحه إلا بإذنه .

(والحاكم والوصي بزوجان من بلغ فاسد العقل) ، او سفهها (مع كون النكاح صلاحاً له ، وخلوهاً من الأب والجد له) ، ولا ولاية لها على الصغير مطلقاً (٤) في المشهور ، ولا على من بلغ رشيداً ، ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون .

وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقاً (٥) ، أو مع نصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال ، اختار المصنف هنا انتفاءها (٦) مطلقاً ، وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع النصيص ، أو مطلقاً (٧) ، وقيله (٨) العلامة في المختلف وهو حسن ، لأن تصرفات الوصي منوطـة

(١) مرجع الصغير في دله (الرفيق) . كما وأن المرجع في دمه ، (المولى) : أي لا خيار للعبد مع وجود مولاه .

(٢) مرجع الصغير (التزويج) . والمرجع في اجباره (العبد) .

وفي له (المولى) : أي والمولى اجبار عبده على التزويج .

(٣) سواء كان العبد رشيداً أم لا ، وسواء كان صغيراً أم لا ، وسواء كان مجنوناً أم لا .

(٤) مع المصلحة وغيرها .

(٥) سواء صرح الولي بالولاية أم لا .

(٦) أي الولاية مطلقاً مع المصلحة وعدمها .

(٧) سواء صرح الولي بالنكاح أم لا .

(٨) يسكون الباء اي قبل (المصنف) لا يفتحها كما توهمه البعض لأن

(المصنف) رحمه الله كان من تلامذة (العلامة الحلي) قدس الله روحه .

بالنقطة وقد تتحقق (١) في نكاح الصغير ، ولعموم قَمَنَ بَدَّ لَهُ (٢) ولرواية (٣) إني بصير من المصدق عليه السلام قال : « الذي بيده عقدة النكاح هو الأب ، والأخ ، والرجل يُوصى إليه » وذكر (٤) الأخ غيرُ مناف ، لا مكان حله على كونه وصياً ايضاً ، ولأن الحاجة قد تدهور الى ذلك (٥) ، لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد ، خصوصاً مع التصريح بالولاية فيه (٦) .

وهنا مسائل

(الأولى : يصح اشتراط الخيار في المصدق) ، لأن ذكره في العقد غير شرط في صحته ، فيجوز إخلأؤه عنه ، واشتراط علمه ، فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد ، فينتزع في عموم : المؤمنون عند شروطهم ، ، فإن فسخته ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ،

(١) اي النقطة .

(٢) أي مقتضى عموم قوله تعالى : « فمن بدله بعد ما سمعه فانما ثمه على الذين يبدلونه » صحة هذه الوصية ، وعدم جواز تبديلها . البقرة : الآية ١٨١ .

(٣) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٣ باب ٣٢ الحديث ٤٩ .

(٤) دفع وهم حاصِل الوهم : أن الرواية تشتمل على ذكر الأخ مع عدم الولاية له فلا يصح العمل بها .

اجاب الشارح رحمه الله عن التوهم : انه من الممكن كون الأخ وصياً هنا فاذا لا وجه لطرح الرواية وعدم العمل بها .

(٥) أي الى نكاح الوصي :

(٦) أي في الوصي .

ولو اتفقا على غيره (١) قبله (٢) صح ، (ولا يجوز) اشتراطه (في العقد)
لأنه ملحق بضروب العبادات ، لا بالمعاملات (فيبطل) العقد باشتراط
الخيار فيه ، لأن التراضي إنما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل (٣) .
وقيل : يبطل الشرط خاصة ، لأن الواقع شيطان (٤) فإذا بطل
أحدهما بقي الآخر .

وبضعف بأن الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط
فلا يتبعض .

ويمكن إرادة القول الثاني (٥) من العبارة .

(ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح) ، لأنه مما يقبل النيابة
ولا يختص بخص الشارع بإبقاعه من مباشر معين (فليقل الولي) ولي
المرأة لو كمل الزوج : (زوجت من موكلك فلان ، ولا يقل : منك)
بخلاف البيع ونحوه من العقود (٦) .

والفرق أن الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الآن والمثمن في البيع

(١) أي على غير مهر المثل .

(٢) أي قبل الدخول .

(٣) فلا يصح العقد ، لأن التراضي وقع على العقد بهذا الشرط الفاسد
فيفسد العقد بفساد الشرط .

(٤) وهما : العقد والشرط .

(٥) وهو بطلان الشرط خاصة ، دون العقد بإرجاع الضمير في (يبطل)
الذي في قول المصنف رحمه الله - إلى الشرط أي يبطل الشرط خاصة .

(٦) فإنه يصح أن يقول البائع : بعت منك ، ولا يصح أن يقول العاقد :
زوجت منك :

ولا بد من تسميتها في البيع (١) ، فكذا الزوجان في النكاح ، ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمنع أن يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل ، والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل أصلاً ، فلا يخاطب به الوكيل ، إلا مع ذكر المنقول اليه ابتداءً ، ومن ثم لو قبل النكاح وكالة من غيره فأنكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فإنه يقع مع الإنكار للوكيل ، ولأن الفرض في الأموال متعلق بمصول الأحوال المالية ولا نظر غالباً الى خصوص الاشخاص ، بخلاف النكاح فإنه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ، ولأن البيع يتعلق بالمخاطب ، دون من له العقد ، والنكاح بالعكس (٢) ، ومن ثم لو قال : زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ، ولو حلف أن لا ينكح فقبل له وكيله حنث ، ولو حلف أن لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث ، وفي بعض (٣) هذه الوجوه نظر (٤) .

(ولقبيل) الوكيل : (قبلت لفلان) كما ذكر في الإيجاب ، ولو اقتصر على « قبلت » ناوياً موكله فالأقوى الصحة ، لأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب السابق فاذا وقع بعد إيجاب النكاح للموكل صريحاً

(١) بأن يقول : بعثك هذا بهذا .

(٢) أي يتعلق النكاح بمن له العقد .

(٣) وهو أنه لو أنكر الموكل الوكالة في النكاح بطل ، بخلاف الوكالة

في الوكالة ، فإن الموكل لو أنكرها لم يبطل .

(٤) وجه النظر : أن البيع من هذه الناحية كالنكاح فكما أن إنكار الوكالة

فيها موجب للبطلان ، كذلك هنا ، لأن الوكيل قد اوقع البيع للموكل فاذا أنكر

الموكل فسد البيع ولم يقع للوكيل ، لأن لازم ذلك أن (ما قصد لم يقع ، وما وقع لم

يقصد) .

كان القول الواقع بعده رضاً به (١) ، فيكون الموكل ،
ووجه عدم الاكتفاء به أن النكاح نية فلا يتحقق إلا بتخصيصه
بمعين كالإيجاب .

وضممه يعلم مما سبق فإنه لما كان رضاً بالإيجاب السابق اقتضى
التخصيص بمن وقع له ، (ولا يزوجها الوكيل من نفسه إلا إذا اذنت
فيه عموماً) كزوجتي ممن شئت ، أو ولو من نفسك ، (أو خصوصاً)
ليصبح حينئذ على الأقوى .

أما الأول (٢) فلأن المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره ،
لأن المتبادر أن الوكيل غير الزوجين .
وأما الثاني (٣) فلأن العام ناصت على جزئياته ، بخلاف المطلق (٤) .
وفيه نظر (٥) .

(١) أي بالإيجاب . كما وأنه المرجع في (بعده) .

(٢) وهو أن لا يزوجها الوكيل من نفسه .

(٣) وهو إذن المرأة للوكيل في التزويج بلفظ عام يشمل الوكيل أيضاً ،
كأنت وكيلى في تزويجي من أي شخص أردت .

(٤) فإن دلالة العام على العموم أقوى من دلالة المطلق على إطلاقه ، لأن
دلالة العام على العموم بالوضع ، ودلالة المطلق على الإطلاق بمقدمات الحكمة ،
المعبر عنها بدليل العقل ، ولذا يقدم العام على المطلق في مقام المعارضة .

فلو قال المولى : أكرم كل عالم ، وقال : لا تكرم فاسقاً . فدلالة لفظة (كل)
على العموم بالوضع فهو نص بالنسبة إلى أفراد ، بخلاف دلالة (فاسقاً) على
الإطلاق لإنها بمقدمات الحكمة .

(٥) إذ لا نسلم أن الوكيل من أفراد جزئيات العام الصادر من الموكل ، لأن
المتبادر من لفظ العام في قولها : أنت وكيلى في تزويجي من أي شخص أردت . =

وأما الثالث (١) فلا تنفاه المانع مع النص . ومنتهى بعض الأصحاب استناداً الى رواية (٢) حرار الدالة على المنع ، وأنه يصير موجباً قابلاً مردود (٣) بضعف الرواية (٤) ، وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ، وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه (٥) .

(الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فصدقه حكم بالعقد ظاهراً)
لأنحصار الحق فيها ، وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز (وتوارثا)
بالزوجية ، لأن ذلك من لوازم ثبوتها ، ولا فرق بين كونها غريبين ،
او بلدبين ، (ولو اعترف احدهما) خاصة (قضى) عليه (٦) به دون
صاحبه (سواء حلف المنكر ام لا ، فيمنع من التزويج ان كان (٧) امرأة
غير الوكيل .

(١) وهو : (أو محصوراً) بأن قالت : ولو تزوجتني من نفسك .

والمراد من النص نص المرأة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب عقد النكاح باب ١٠ الحديث ٤ .

(٣) بالرفع خبر للمبتدأ وهو : (ومنع بعض الأصحاب) : اي منع بعض

الأصحاب مردود ،

(٤) المشار اليها في الفاش رقم ٢ .

(٥) اي كان ولداً على ولده .

(٦) اي على احدهما . ومرجع الضمير في به (الاعتراف) اي يقضى على

احدهما لو اعترف .

فان كان المعترف الزوج ورثته الزوجة ، دون الزوج ، وان كانت المعترفة

الزوجة ورثها الزوج دونها .

(٧) اي المعترف لو كانت امرأة تمنع من التزويج .

ومن اختها وامها وبنت اخوها بدون اذنها (١) ، ويثبت عليه ما اقر به من المهر ، وليس لها مطالبة به (٢) ، ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقاً ، ولا نفقة عليه ، لعدم التحكين (٣) ، ولو اقام المدعي بينة ، أو حلف اليمين المردودة مع لكون الآخر تثبت الزوجية ظاهراً وعليها فيما بينها وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ، ولو انتفت البينة ثبت حل المنكر اليمين .

وهل له (٤) الزوج الممتنع (٥) على تقدير (٦) الاعتراف قبل الحلف

(١) اذا كان للمعترف الرجل .

(٢) لكون المرأة منكراً .

(٣) لانكارها الزوجية .

(٤) اي وهل للمنكر ايا كان الرجل أو المرأة :

(٥) المراد من الزوج الممتنع : (هو تزويج الرجل باغت المرأة وامها وبنتها) .

أو تزويج المرأة نفسها بغير الزوج الاول مع فرض كون الزوج زوجها فعلاً .

(٦) الجار والمهرور متعلق بقول الشارح : (الزوج الممتنع) .

وحاصل المعنى : أن الرجل لو اعترف بزوجية المرأة حرم عليه التزويج

باختها وامها وبنتها .

وكذلك المرأة لو اعترفت بأن الرجل زوجها حرم عليها تزويج نفسها بغير

هذا الرجل .

هذا في صورة الاعتراف من كل من الرجل أو المرأة :

وأما في صورة الانكار من كل منها وقبل الحلف فهل لها الزوج ؟ بأن

يأخذ الرجل اخت المرأة وامها وبنتها .

وتزويج المرأة نفسها بغير هذا الرجل . أم ليس لها فلك وجهان : وجه بالجواز

ووجه بعدم الجواز .

نظر : من (١) تعلق حق الزوجية في الجملة . وكون (٢) تزويجها (٣) يمنع من نفوذ اقرارها (٤) به (٥) على تقدير رجوعها ، لأنه (٦) القرار في حق الزوج الثاني . ومن (٧) عدم ثبوته .

(١) دليل للوجه الاول . وهو (عدم جواز التزويج للرجل والمرأة) .
 وخلاصة الدليل : أن حق الزوجية قد ثبت في الجملة وإن كان الثبوت لبروتاً ادعائياً فحينئذ لا يجوز للمنكر للتزويج الممتنع .
 سواء كان المنكر الرجل أو المرأة ، فهذا الدليل مشترك بين الرجل والمرأة .
 (٢) بالجر عطفاً على ملخول (من الجارة) في قول الشارح : (من تعلق)
 وهو دليل خاص مستقل لا ربط له بالدليل الاول ويختص بصورة انكار المرأة ،
 وحاصله :

أن المرأة لو انكرت أن الرجل زوجها ثم زوجت نفسها بغير هذا الرجل قبل أن تحلف كان زواجها بائناً مانعاً من نفوذ اقرارها للزوجية في حق الزوج الاول على فرض رجوعها عن الانكار ، لأن اصرافها للزوجية بالنسبة الى الاول بعد رجوعها عن الانكار ضرر في حق الزوج الثاني ، لعدم جواز استمتاع الزوج الثاني بها حينئذ .

وبعبارة اخصر : إن اقرارها غير مسموع بالنسبة الى الحقوق الزوجية الثابتة عليها للزوج الثاني .

(٣) مرجع الضمير (المرأة المنكرة للزوجية) .

(٤) مرجع الضمير (المرأة المنكرة للزوجية) .

(٥) مرجع الضمير (حق الزوج الاول) .

(٦) أي اصرافها .

(٧) دليل لصحة جواز تزويج الرجل باخت المرأة وامها .

ومرجع الضمير في ثبوته (حق الزوجية) .

وهو الأقوى . فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي ، كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته (١) استصحاباً للحكم السابق المحكوم به ظاهراً ، ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي ، او آخر الاحلاف .

ثم إن استمرت الزوجة على الانكار فواضح ، وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره (٢) لم يسمع (٣) بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها ، وفي سماعة بالنسبة الى حقوقها قوة (٤) اذ لا مانع منه (٥) ، فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم ، وعلى هذا فان ادعت أنها كانت عالة بالمقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهراً ،

(١) اي قبل ثبوت ما يدعيه المدعي على المنكر .

(٢) اي بغير الزوج الاول .

(٣) اي اعتراف المرأة للزوج الاول بالزوجية غير مسموع بالنسبة الى الحقوق الثابتة في حق الزوج الثاني .

وبعبارة اخصر : إن حقوق الزوج الثاني من التمتع وغيره ثابتة على المرأة فلا يكون اعترافها للزوج الاول مستقطاً لتلك الحقوق الثابتة للزوج الثاني وما نفاً عن القيام بها مما بلغ الامر .

(٤) اي اعتراف المرأة : بأني لست زوجة للثاني مسموع بالنسبة الى حقوقها الثابتة على الزوج الثاني من الكسوة ، والمسكن ، والنفقة ، والميراث بعد الوفاة .

بمعنى أن هذه الحقوق تسقط عن الزوج الثاني بمجرد اعترافها بالزوجية للزوج الاول ولا تستحق شيئاً مما ذكر .

(٥) اي من سماع هذا الاعتراف .

لأنها بزعمها ابني (١) ، وإن ادعت الذُكر بعده (٢) قلها مهر المثل
للشبهة (٣) ، ويرثها الزوج (٤) ، ولا ترثه هي (٥) .
وفي ارث الأول (٦) ما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر :
من (٧) نفوذ الاقرار على نفسها وهو (٨) غير متاف ، ومن (٩) عدم
لبيتها (١٠) ظاهراً ، مع أنه (١١) اقرار في حق الوارث .
(الثالثة) (لو ادعى زوجية امرأة وادّعت اختها عليه الزوجية
حلف) على نفي زوجية المدعية ، لأنه منكر (١٢) ، ودعواه زوجية الاخت
متعلق بها وهو امر آخر .

(١) لقوله عليه السلام : (لا مهر لبني) .

(٢) أي بعد العقد .

(٣) أي للوطي بالشبهة .

(٤) أي الزوج الثاني .

(٥) لإنكارها الزوجية بالنسبة إلى الزوج الثاني .

(٦) أي في ارث الزوج الأول من هذه المرأة بعد اخذ الزوج نصيبه من
تركها .

(٧) دليل لتوريث الزوج الأول منها بعد نصيب الزوج الثاني .

(٨) أي ارث الزوج الأول من الزوجة غير متاف لارث الزوج الثاني منها .

(٩) دليل لعدم ارث الزوج الأول .

(١٠) أي الزوجية .

(١١) أي مع أن اعتراف المرأة بالزوجية للزوج الأول ضرر في حق الوارث

لاستلزام الاعتراف نقصان نصيبهم فيكون ضرراً عليهم فلا يسمع اقرارها :

(١٢) فيقدم قوله على قولها .

وبشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية ، بالنص (١) على أن الدخول بها مرجح لها (٢) فيما سيأتي (٣) .
ويمكن أن يقال هنا : تعارض الأصل (٤) والظاهر (٥) فيرجح الأصل (٦) ، وخلافه (٧) خرج بالنص (٨) . وهو (٩) مني هنا . هذا

(١) الوسائل كتاب النكاح أبواب عقد النكاح وأولياء العقد باب ٢٢ - الحديث ١ .

(٢) أي مرجح لدعوى الزوجية من ناحية الاخت .

(٣) عند بيان تعارض البيتين هنا ص ١٣٢ فما بعد .

(٤) وهو (عدم زوجية الاخت المدعية للزوجية) .

(٥) وهو (الدخول) ، لأن ظاهر دخول الرجل بها كونها زوجته .

(٦) وهو عدم زوجية المدعية .

(٧) وهو (ترجيح الظاهر على الأصل) - عند تقديم بينة المدعية للزوجية

مع دخول الرجل بها على قول الرجل المنكر للزوجية - إنما هو لاجل النص ، ولولاه لكان داخل تحت تلك القاعدة .

(٨) إذ النص دل على تقديم الظاهر وهو (بينة الزوجة المدعية للزوجية)

على الأصل وهو أصالة عدم الزوجية .

فلولا النص بتقديم هذه البينة لما حكمنا بخروجها من تلك القاعدة وهو

(تقديم الأصل على الظاهر) .

وهذا بخلاف ما نحن فيه وهي (دعوى الرجل زوجية امرأة وهي تنكرها

ودعوى أنحها زوجيتها وللرجل هو ينكرها) فإن الأصل مقدم على الظاهر وفقاً

للقاعدة ، وليس هنا نص حتى يقدم الظاهر على الأصل .

(٩) أي النص .

إذا لم تُقيم (١) بيته (فإن أقامت بيته فالحقد لها ، وإن أقام بيته) ولم تُقيم هي (فالحقد) على الاخت (له) .
ويشكل أيضاً مع معارضة دخوله (٢) بالمدينة لما سيأتي من أنه (٣) مرجع على البيته ، ومع ذلك (٤) فهو مكاتب بفعله (٥) لبيته ، إلا أن يقال - كما سبق - (٦) : إن ذلك (٧) على خلاف الأصل (٨) ويتم كونه (٩) تكديباً بل هو (١٠) أهم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الأصل على مورد النص (١١) ،

-
- (١) من باب الافعال . وفاعله المرأة .
(٢) أي دخول الرجل بها .
(٣) أي الدخول ؛
(٤) أي ومع إقامة البيته من قبل الرجل على عدم الزوجية ؛
(٥) وهو الدخول بها .
(٦) عند تعارض الأصل والظاهر ص ١٢٨ .
(٧) وهو الترجيح بالدخول .
(٨) لأن الأصل عدم زوجيتها . ومقتضى ظاهر الدخول الزوجية ؛
(٩) أي لم يكن الدخول بالمرأة تكديباً لبيته الرجل ، لإمكان أن يكون بشبهة ، أو بطريق غير مشروع .
(١٠) أي الدخول أهم من التكليب .
(١١) أي في كل مورد ورد النص بتقديم الظاهر على الأصل يؤخذ به .
والأفلاصل مقدم على الظاهر ؛
وحيث لم يرد نص فيما نحن فيه فيقدم الأصل على الظاهر مهما بلغ الأمر وفقاً للقاعدة وهو (تقديم الأصل على الظاهر) .

(فالأقرب توجه اليمين على الآخر (١)) وهو ذو البينة (في الموضعين)
وهما : إقامة البينة (٢) فيحلف معها ، واقاسها (٣) فتحلف معها .
ولا يخفى منافرة لفظ الآخر لذلك (٤) .

وفي بعض النسخ : الآخذ ، بالدال المعجمة . والمراد به آخذ الحق
المدعى به وهو من حكم له ببينته ، وهو قريب من الآخر في الغرابة (٥) .
وإنما حكم باليمين مع البينة ، (لجواز صدق البينة) الشاهدة لها (٦)
بالعقد (مع تقدم عقده (٧) على من ادعاهما) والبينة لم تطلع عليه (٨)

(١) الجار والمجرور متعلق بقول المصنف : (اليمين) ، لا بالتوجه .
لأن المراد من (الآخر) في قول المصنف (هو العقد الآخر) ، لا ذو البينة
فعلية لا يصح تعلق الجار والمجرور بالتوجه :

فالمقصود من عبارة الماتن رحمه الله : أن اليمين على نفي عقد آخر متوجهة
على صاحب البينة : وفاعل اليمين ذو البينة وليس مذكورا في عبارة الماتن .

(٢) من قبل الرجل فيحلف مع البينة على نفي عقد آخر .

(٣) أي إقامة المرأة البينة فتحلف معها على نفي عقد آخر .

(٤) أي للحلف على عقد آخر .

وأما وجه منافرة لفظ (الآخر) مع المعنى الذي ذكره (الشارح) : (وهو
الحلف على نفي آخر) أن ظاهر عبارة (الماتن) من الآخر ذو البينة وهو مناف
للمعنى الذي ذكره (الشارح) .

(٥) حيث لا يناسب (الآخذ) المعنى الذي ذكره الشارح ، وليس ظاهرا

فيه ، وإن كان من حيث المنافرة أقل من الأول .

(٦) أي للمرأة .

(٧) أي مع احتمال تقدم عقد الرجل لهذه المرأة التي ادعى زوجيتها .

(٨) أي على العقد المقدم على ادعاء المرأة .

فلا بد من تحميلها لبنتي الاحتمال ، وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيداً (١) للبينة ، لأن ذلك (٢) لا يدغم الاحتمال ، وإنما حلفها على نفي عقد اختها . وهل تحلف على البت (٣) ، أو على نفي العلم به ؟ مقتضى التعليل (٤) الأول (٥) ، لأنه بدونه لا يزول الاحتمال .

ويشكل (٦) بجواز وقوعه (٧) مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه (٨) ، وبأن (٩) اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقاً على عقدها ، عملاً بالقاعدة (١٠) .
(و) وجه حلفه مع بيته على نفي عقده على المدعية : (جواز صدق

(١) اي ليس حلفها على اثبات عقدها تأكيداً للبينة .

(٢) وهو الحلف :

(٣) اي على القطع بمعنى انها تحلف قاطعة على نفي العقد على اختها ، او بنتها ، في الواقع .

(٤) وهو نفي احتمال الكذب .

(٥) بالرفع خبر المبتدأ وهو (مقتضى) اي مقتضى التعليل المذكور

في الهامش رقم ٤ الاول وهو الحلف قاطعة على نفي العقد على اختها او بنتها .

(٦) اي الحلف على البت والقطع .

(٧) اي العقد . ومرجع الضمير في اطلاعها (المرأة) : اي لجواز وقوع

العقد مع عدم اطلاع المرأة على ذلك .

(٨) اي بعدم وقوع العقد .

(٩) عطف على مدخول (باء الجارة) اي ويشكل ايضاً بأن اليمين .

(١٠) وهو (عدم سبق ذلك العقد على عقدها) ، لأن التقدم مشكوك

والأصل عدمه .

والمراد من القاعدة : (استصحاب عدم) :

بيته (بال عقد على الاخت (مع تقدم عقده على من ادعته (والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال .

والحلف هنا على القطع ، لأنه حلف على نفي فعله ، واليمين في هذين الموضعين (١) لم ينيه عليها أحد من الأصحاب ، والنص (٢) يدل عنها (٣) فيحتمل عدم ثبوتها (٤) لذلك (٥) ، ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب ، أو الحاجة (٦) .

(ولو أقاما بينة (فإما أن تكونا مطلقتين (٧) ، أو مؤرختين (٨) أو أحديهما (٩) مطلقة ، والأخرى مؤرخة ، وعلى تقدير كونها مؤرختين

(١) وهما : إقامة البينة من طرف الرجل فيحلف معها على نفي عقد آخر .

وإقامة المرأة البينة فتحلف معها على نفي عقد آخر .

(٢) الدال على تقديم بينة الرجل إذا لم يكن دخل بها .

(٣) أي من اليمين :

(٤) أي عدم ثبوت اليمين .

(٥) أي لاجل عدم وجود النص على اليمين ، وعدم نفيه الأصحاب عليها ،

(٦) أي لو كان هناك يمين لوجب على المولى الحكم ببيانها لئلا يلزم تأخير

البيان عن وقت الخطاب ، أو عن الحاجة . وكلاهما فيصح على المولى الحكم .

(٧) أي ليس لبينة الرجل ، ولا المرأة تاريخ اهنا .

(٨) أي في البينتين تاريخ . كما لو كان تاريخ بينة الرجل في اليوم الثالث

من شعبان ، وتاريخ بينة المرأة في اليوم الخامس منه .

(٩) كما إذا كانت بينة الرجل مطلقة ، وبينة المرأة مؤرخة .

أو كانت بينة المرأة مطلقة ، وبينة الرجل مؤرخة فالمؤرخة مقدمة على المطلقة

أي كانت .

إما أن يتفق التاريخان ، أو يتقدم تاريخ بيته ، أو تاريخ بيتهما ، وعلى التقادير الستة إما أن يكون قد دخل بالمدخبة ، أو لا ، فالصور اثنتا عشرة (١) مضافة الى ستة سابقة (٢) ، وفي جميع هذه الصور

(١) واليك الصور الاثني عشرة :

- (الصورة الاولى) بينة الرجل والمرأة مع الدخول .
- (الصورة الثانية) البينة الرجل والمرأة مع عدم الدخول .
- (الصورة الثالثة) بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع الدخول .
- (الصورة الرابعة) بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع عدم الدخول .
- (الصورة الخامسة) بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع الدخول .
- (الصورة السادسة) بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع عدم الدخول .
- (الصورة السابعة) بينة الرجل والمرأة متفقة التاريخ مع الدخول .
- (الصورة الثامنة) بينة الرجل والمرأة متفقة التاريخ مع عدم الدخول .
- (الصورة التاسعة) تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع الدخول .
- (الصورة العاشرة) تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم الدخول .
- (الصورة الحادية عشرة) تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع الدخول .
- (الصورة الثانية عشرة) تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول .

الدخول .

(٢) واليك تلك الصور :

- (الصورة الاولى) عدم بينة الرجل والمرأة مع الدخول .
- (الصورة الثانية) عدم بينة الرجل وحده مع الدخول .
- (الصورة الثالثة) عدم بينة للمرأة وحدها مع الدخول .
- (الصورة الرابعة) عدم بينة الرجل والمرأة مع عدم الدخول .

- (الصورة الخامسة) عدم بينة للرجل وحده مع عدم الدخول .
 (الصورة السادسة) عدم بينة للمرأة وحدها مع عدم الدخول .
 فهذه هي الصور الستة السابقة اضعفها إلى الصور الاثني عشرة لبصير المجموع
 ١٨ صورة : $١٢ + ٦ = ١٨$.

واليك الصور بتامها:

- (الصورة الاولى) . عدم بينة للرجل وحده مع الدخول .
 (الصورة الثانية) . عدم بينة للمرأة وحدها مع الدخول .
 (الصورة الثالثة) . عدم بينة للرجل والمرأة مع الدخول .
 (الصورة الرابعة) . عدم بينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .
 (الصورة الخامسة) . عدم بينة للرجل وحده مع عدم الدخول .
 (الصورة السادسة) عدم بينة للمرأة وحدها مع عدم الدخول .
 (الصورة السابعة) البينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .
 (الصورة الثامنة) . البينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .
 (الصورة التاسعة) . بينة للرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع الدخول .
 (الصورة العاشرة) . بينة للرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع عدم الدخول .
 (الصورة الحادية عشرة) . بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع الدخول .
 (الصورة الثانية عشرة) بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع عدم الدخول .
 (الصورة الثالثة عشرة) . تاريخ بينة الرجل والمرأة متفق مع الدخول .
 (الصورة الرابعة عشرة) . تاريخ بينة الرجل والمرأة متفق مع عدم الدخول .
 (الصورة الخامسة عشرة) . تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع
 الدخول .

الإثني عشرة (١) (فالحكم لبيته (٢) ، إلا أن يكون معها) أي مع الأخت المدعية (مرجع) لبيتها (من دخول) بها ، (أو تقدم تاريخ بينهما على تاريخ بيته) حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في صبر من الإثني عشرة وهي الستة الجامعة للدخول (٣) ،

= (الصورة السادسة عشرة) . تاريخ بيته الرجل مقدم على تاريخ بيته المرأة مع عدم الدخول .

(الصورة السابعة عشرة) . تاريخ بيته المرأة مقدم على تاريخ بيته الرجل مع الدخول .

(الصورة الثامنة عشرة) تاريخ بيته المرأة مقدم على تاريخ بيته الرجل مع عدم الدخول .

(١) وهذه الصور الاثنا عشرة كلها صحيحة .

(٢) أي لبيته الزوج .

(٣) وهي هذه .

(الصورة الاولى) البيته لها مطلقة مع الدخول .

(الصورة الثانية) بيته الرجل مؤرخة دون المرأة مع الدخول .

(الصورة الثالثة) بيته المرأة مؤرخة دون الرجل مع الدخول .

(الصورة الرابعة) تاريخ بيته الرجل والمرأة متفق مع الدخول .

(الصورة الخامسة) تاريخ بيته الرجل مقدم على بيته المرأة مع الدخول .

(الصورة السادسة) تاريخ بيته المرأة مقدم على بيته الرجل مع الدخول :

(الصورة السابعة) تاريخ بيته المرأة مقدم على تاريخ بيته الرجل مع عدم

الدخول .

مطلقاً (١) ، وواحدة من الستة الخالية عنه (٢) ، وهي ما لو تقدم تاريخها (٣) ، وقوله (٤) في الخمسة الباقية .

وهل يفتر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان :
منشأهما الحكم (٥) بتساقط اليمينين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين (٦) خصوصاً المرأة ، لأنها مدعية محضه ، وخصوصاً اذا كان المرجح لها (٧) الدخول ، فإنه بمجرد (٨) لا يدل على الزوجية ،

(١) اي سواء كانت بينة المرأة مقدمة على بينة الرجل ام لا ، وسواء كانت مؤرخة ام لا .

(٢) اي من الدخول ،

(٣) اي تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول .

(٤) اي ويقدم قول الرجل في الخمسة الباقية من الصور الاثني عشرة . واليك

الصور الخمسة :

(الصورة الاولى) البينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الثانية) بينة الرجل مؤرخة دون المرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الثالثة) بينة المرأة مؤرخة دون الرجل مع عدم الدخول .

(الصورة الرابعة) تاريخ بينة الرجل والمرأة متفق مع عدم الدخول .

(الصورة الخامسة) تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم

الدخول .

(٥) دليل للوجه الاول وهو (الاحتياج الى اليمين) .

(٦) الجار والمجور متعلق بقوله : (فيحتاج) اي فيحتاج الذي يقدم قوله

الى اليمين .

(٧) اي للمرأة .

(٨) اي بمجرد الدخول ، لانه يمكن ان يكون الدخول بغير طريق شرعي -

بل الاحتمال (١) باق معه ، ومن (٢) اطلاق النص (٣) بتقديم بيته مع عدم الامرين (٤) ، فلو توقف (٥) على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة .

والأقوى الأول (٦) ، واطلاق النص (٧) غير مناف ، لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصاً مع جريان الحكم على خلاف الأصل في موضعين .
احدهما تقديم بيته مع أنه مدع (٨) ، والثاني ترجيحها (٩) بالدخول وهو غير مرجح ، ومورد النص (١٠) الاختان كما ذكر .

وفي تعديده (١١) الى مثل الأم والبنات وجهان : من (١٢) عدم النص

كما لو زنا بها ، او بغير طريق الزوجية كما لو وطئها شبهة .

- (١) اي احتمال عدم الزوجية باق مع الدخول .
- (٢) دليل للوجه الثاني وهو (عدم الاحتياج الى اليمين) .
- (٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من ابواب عقد النكاح الحديث ١ .
- (٤) وهما : الدخول وتقديم تاريخ بيته المرأة على تاريخ بيته الرجل :
- (٥) اي صدق دعوى الرجل مع بيته .
- (٦) وهو الاحتياج الى اليمين مع البينة .
- (٧) المشار اليه في الهامش رقم ٣ .
- (٨) الظاهر ان يقال : (مع أنه منكر) ، لان تقديم بيته المدعي مطابق للأصل ، لا يخالف له ،
- (٩) اي ترجيح بيته المدعي .
- (١٠) المشار اليه في الهامش رقم ٣ .
- (١١) اي في تعدي الحكم .
- (١٢) دليل للوجه الاول وهو (عدم الصحاق الأم والبنات بالاحتين) .

وكونه (١) خلاف الأصل فيقتصر فيه (٢) على مورده . ومن (٣) اشتراك المقتضي .

والأول (٤) أقوى ، فتقدم بيتها مع انفرادها (٥) ، أو إطلاقها ، أو سبق تاريخها ، ومع عدمها (٦) بخلف هو ، لأنه منكر .

(الرابعة : لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق)
فإن شراها لسيده ليس مانعاً منه (وإن اشترها) العبد (لنفسه بإذنه ، أو ملكه إياها) بعد شرائها له (فإن قلنا بعدم ملكه فكان الأول (٧)) ، بطلان الشراء والتخليك ، فبقيت كما كانت أولاً على ملك البائع ، أو السيد (وإن حكنا بملكه بطل العقد (٨)) كما لو اشترى الحر زوجته الأمة

(١) بالجبر عطفاً على مدخول (من الجارة) أي ومن كون الحكم المذكور في الاختين خلاف الأصل ، لأن الأصل عدم الزوجية فهو من مكملات دليل الوجه الأول .

(٢) أي في خلاف الأصل . حل مورده (وهي الاختان) .

(٣) دليل الوجه الثاني وهو (التحاق الأم والبنت بالاختين) .

والمراد من المقتضي : امتناع الجمع بين الأم والبنت كما هو الملاك في الاختين ؛

(٤) وهو عدم الالتحاق ، لعدم العلم بأن المقتضي في تقديم بنت الرجل

في الاختين هو امتناع الجمع بينهما كي يقال : بوجود هذا المقتضي والملاك بعينه في الأم والبنت .

(٥) أي مع انفراد بنت المرأة بأن لا تكون للرجل بنت .

(٦) أي ومع عدم البنت في هذه الصور الثلاث ، بخلف الرجل .

(٧) وهو اشتراء العبد زوجته لسيده في أن النكاح باق .

(٨) لا بالزوجية ، كما وأن الحر لو اشترى زوجته الأمة فإنه حينئذ يبطل

العقد ، واستباح بعضها بالملك .

واستباح بعضها بالملك .

(أما المبيع فإنه) بشرائه لنفسه ، او بملكه (يبطل العقد قطعاً)
لأنه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد .

(الحسامية : لا يزوج الولي ، ولا الوكيل بدون مهر المثل ،
ولا بالمجنون ، ولا بالخصي) ، ولا بغيره ممن به أحد العيوب المحرزة
للفسخ ، (و) كذا (لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير) كل
منها (١) (بعد الكمال) لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي ، لكن
في الأول (٢) إن وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تغيرت
في المهر على اصح القولين ، وفي تخيرها في اصل العقد قولان : أحدهما
التخير ، لأن العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى ،
فمن لم يكن ماغيباً كان لها نسخه من اصله .

والثاني عدمه (٣) ، لعدم منخبة المهر في صحة العقد وفساده .

وقبل : ليس لها الخيار مطلقاً (٤) لأن ما دون مهر المثل أولى
من العفر وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح . وإذا لم يكن لها خيار
في المهر ففي العقد أولى .

وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته (٥)
على الدخول ، أم يثبت بمجرد العقد قولان .

(١) أي كل من الزوجة في الصورة الأولى . والزوج في الصورة الثانية .

(٢) وهو التزويج بدون مهر المثل .

(٣) أي عدم التخير .

(٤) لا في مهر المثل ، ولا في العقد .

(٥) أي ثبوت مهر المثل .

وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان : (١) التزامه بحكم العقد وهذا (٢) من جملة احكامه . ومن (٣) دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزائد جبراً (٤) .

ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بأن كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكل من غيره بأضعافه ، او لاضطرارهما الى الزوج ولم يوجد إلا هذا بهذا القدر ، او غير ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار ، كما أن المتجه هناك (٥) ثبوته .

وأما تزويجها بخير الكفو ، أو المعب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد ، وكذا القول في جالب الطفل ، ولو اشتمل على الأمرين (٦) ثبت الخيار فيها . وعبارة الكتاب في البات اصل التخيير فيها (٧) جملة تجري على جميع الأقوال .

(السادسة : عقد النكاح لو وقع فضولاً) من احد الجسائين ، او منها (يقف على الاجازة من العقود عليه) ان كان كاملاً ، (او وليه)

(١) دليل للوجه الاول و (هو التخيير) .

(٢) اي ثبوت الفسخ المستلزم لمهر المثل .

(٣) دليل للوجه الثاني و (هو عدم التخيير) .

(٤) أي قهراً .

(٥) وهو عدم وجود المصلحة .

(٦) اي لو اشتمل العقد على الأمرين وهما : عدم الكفاية ووجود العيب .

(٧) اي في المهر والعقد .

وجه الاجمال : أن المصنف قدس سره حبر بقوله : « فبتخيير » ولم يذكر التخيير فيه .

الذي له مباشرة العقد ان لم يكن (١) ، (ولا يطل) من أصله
 (على الأقرب) لما روي (٢) من أن جارية بكرأ اتت النبي صلى الله
 عليه وآله فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله
 عليه وآله ، وروى (٣) محمد بن مسلم أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل
 زوجته امه وهو غائب قال : « النكاح جائز ، ان شاء الزوج قبيل ،
 وان شاء ترك » . وحمل القبول على تجديد العقد بخلاف الظاهر : وروى (٤)
 ابو عبيدة الخذاء في الصحيح أنه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية
 زوجها وليان لما وهما غير مدركين . فقال : « النكاح جائز ، وأبها
 ادرك كان له الخيار » . وحمل الولي هنا على غير الأب والجند بقربنة
 التخيير ، وخيرها من الأنهار (٥) ، وهي دالة على صحة النكاح موقوفاً ،
 وان لم نقل به (٦) في غيره من العقود ، ويدل على جواز البيع أيضاً
 حديث (٧) عروة البارقي في شراء الشاة ، ولا قال باختصاص الحكم
 بها (٨) ، لذا ثبت فيها ثبت في سائر العقود .

(١) اي المقود عليه كاملاً .

(٢) ليل الأوطار ج ٦ ص ١٣٠ الحديث ٨ :

(٣) الوسائل كتاب النكاح ابواب عقد النكاح باب ٧ - الحديث ٣ .

(٤) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٣٨٨ الحديث ٢١ :

(٥) نفس المصدر ص ٣٨٦ الحديث ٢٧ .

(٦) مرجع الضمير : الحكم بصحة النكاح موقوفاً .

(٧) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٨) اي البيع والنكاح . ومرجع الضمير في فيها (البيع والنكاح) ايضاً :

نعم قيل : باختصاصه (١) بالنكاح . وله وجه لو نوقش في حديث هروء ،

وقيل : بطلان عقد الفضولي مطلقاً (٢) استناداً الى أن العقد سبب (٣) للإباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه ، او وليه ، لئلا يلزم من صحته عدم سببته بنفسه ، وأن رضا المعقود عنه (٤) ، او وليه شرط : والشرط متقدم ، وما روي (٥) من بطلان النكاح بدون إذن الولي ، وأن (٦) ،

(١) (جواز العقد الفضولي) :

(٢) أي في النكاح وغيره ، سواء أجاز المالك أم لا .

(٣) أي أن العقد بنفسه سبب تام مستقل للإباحة من دون تدخله شيء آخر في السببية . فلا يصح صدوره من غير المعقود عنه .

فلو قلنا : بصحة العقد الفضولي بعد الرضا لزم التفكيك بين الأثر والمؤثر ، والسبب والمسبب وهو غير جائز ، وهو الدليل الأول .

(٤) أي أن رضى المعقود عنه أو وليه شرط في صحة العقد . والشرط مقدم ، لأنه جزء العلة ، والعلة بتام أجزائها متقدمة على المعلول مع أنها متأخرة عنها ، لعدم وجود الرضى حين العقد ، بل يحصل بعده ، وهو الدليل الثاني .

(٥) أي دلالة الرواية على بطلان العقد الفضولي في النكاح بدون إذن الولي ، وهو الدليل الثالث .

راجع (ليل الاوطار) ج ٦ ص ١٢٦ باب لانكاح الابولي الحديث ١٢ .

(٦) أي عدم الدليل الشرعي على صحة مثل هذا العقد ، مع أن المعقود الشرعية محتاجة في صحتها الى الأدلة ، وهو الدليل الرابع .

العقود الشرعية تحتاج الى الأدلة . وهي منفية والأول (١) حين المتنازع فيه : والثاني (٢) ممنوع . والرواية عامة (٣) . والدليل موجود (٤) .

(السابعة : لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالئها وان كان) المالك (امرأة في الدائم والمتعة) ، لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ، ولقوله تعالى : « فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِيهِنَّ » (ورواية (٥) سيف) بن عميرة عن علي بن المغيرة قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير اذنها فقال : لا بأس (منالفة للاصل)

= هذه خلاصة تلك الأدلة للقاتل بعدم الصحة واجاب (الشارح) رحمه الله عنها بما يأتي : -

(١) أي فالجواب عن (الدليل الاول) المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص ١٤٢ عدم تسليم كون العقد صحيحاً تاماً وعلة مستقلة للاباحة ، بل هو جزء السبب وجزؤه الآخر الرضى فحينئذ لا يلزم التفكيك بين الاثر والمؤثر ، والسبب والمسبب

(٢) والجواب عن (الدليل الثاني) المشار اليه في الهامش رقم ٤ ص ١٤٢ أن الرضى من المعقود عنه او وليه شرط في لزوم العقد ، لا في اصل صحته حال الانشاء حتى يقال : إن الشرط الذي هو الرضى لا يوجد حالة الانشاء ، بل بعد العقد يوجد . فيكون متأخراً عن المشروط . فيلزم تأخير العلة عن المعلول مع أنها مقدمة .

(٣) والجواب عن (الدليل الثالث) : المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ١٤٢ أن الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاستدلال بها .

(٤) والجواب عن (الدليل الرابع) المشار اليه في الهامش رقم ٦ ص ١٤٢ أن الدليل الشرعي على صحة عقد القسولي موجود . وهي الروايات المشار اليها في الهامش رقم ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧ ص ١٤١ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من ابواب المتعة الحديث ٢ .

وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلاً وشرعاً فلا يعمل بها وان كانت صحيحة ، فذلك (١) اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جرياً على قاعدته (٢) ، واذا اذن المولى لعبده في التزويج فإن عين له مهراً تعين وليس له تحطيه ، وإن اطلق انصرف الى مهر المثل .

(ولو زاد العبد المأذون) في المعين في الأول (٣) ، (وعلى مهر المثل) في الثاني (٤) (صح) ، للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى ، او ما عينه (وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد حقه ، ومهر المثل) ، او المعين (على المولى) ، وكذا النفقة ، وقيل : يجب ذلك (٥) في كسبه ،

والأقوى الأول (٦) ، لأن الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توافعه والمهر والنفقة من جهتها ، والعبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء ، لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه .

وأما الزوجة فان أطلقها فخير ما يلحق به ، وان عين تعينت ، فلو تحطها كان لفضولها يقف على اجازة المولى ، (ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح) مراعاة لجانب الحرية ، (ولا للمعص

(١) اي فلاجل أن رواية (سيف بن عميرة) المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٤٣ مخالفة لاصول المذهب .

(٢) وهو (العمل بالخبر الصحيح وان لم يعمل به الاصحاب وكان مخالفاً للاصول) .

(٣) وهو (تعيين المولى المهر) .

(٤) وهو (اطلاق المولى المهر) .

(٥) أي (النفقة) .

(٦) وهو (كون النفقة والمهر على المولى) .

الاستقلال (مراعاة لجانب الرقية ، بل يتوقف نكاحه على رضاه ، واذن المولى جميعاً بين الحقبين (١) .

(الثامنة : لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما وإجاز العقد لزم) من جهته ، وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفاً على بلوغه وإجازته (فلو إجاز) الأول (ثم مات) قبل بلوغ الآخر (عزل للصغير قسمة من ميراثه) على تقدير إجازته ، (وإذا بلغ الآخر) بعد ذلك ونسخ فلا مهر ولا ميراث ، لبطلان العقد بالرد ، (و) ان (إجاز حلف على عدم سببية الارث في الإجازة) بمعنى أن الباعث على الإجازة ليس هو الارث ، بل لو كان حياً لرضي بتزويجه ، (وورث) حين يحلف كذلك .

ومستند هذا التفصيل صحيحة (٢) أبي حنيفة الخلاء عن الباقر عليه السلام وموردها الصغيران كما ذكر (٣) ولو زوج أحد الصغيرين الولي ، أو كان أحدهما بالغاً رشيداً وزوج الآخر الفضولي مات الأول (٤) عزل للثاني نصيبه ، وأحلف بعد بلوغه كذلك (٥) ، وإن مات (٦) قبل ذلك بطل العقد . وهذا الحكم (٧)

(١) وهما : (حق المولى ، وحق العبد) .

(٢) الكهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٢٧٧ الحديث ٣١ .

(٣) في قول المصنف : (الثانية لو زوج الفضولي) .

(٤) وهو (البالغ الرشيد الذي لزم العقد من جانبه) .

(٥) أي بأن لا يكون الارث موجباً لإجازته .

(٦) أي غير البالغ وكان عقده فضولياً .

(٧) وهو كون أحد الزوجين بالغاً رشيداً ، والآخر صغيراً وإن لم يكن -

وان لم يكن مورد النص ، ألا أنه ثابت فيه بطريق اولي ، لروم العقد هنا من الطرف الآخر ، فهو أقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين .
نعم لو كانا كبيرين وزوجها الفضولي ففي تمدي الحكم اليها نظر :
من (١) مساواته للمنصوص في كونه فضولياً من الجانبين ، ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ، ومن (٢) ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل من حيث توقف الارث على اليقين ، وظهور التهمة في الاجازة ليحكم فيما خرج عن المنصوص بطلان العقد متى مات احد المعقود عليها بعد اجازته ، وقبل اجازة الآخر .

ويمكن البتة الأولوية في البائعين بوجه آخر وهو أن عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحة (٣) ، بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك (٤) فإن فيه خلافاً عند من يجوز عقد الفضولي فإذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال

موردا للنص ، اذ النص يختص بالصغيرين .

لكنه ثابت في هذا الفرض وهو (كون احد الزوجين بالغاً رشيداً ، والآخر صغيراً) بطريق اولي ، كما افاده (الشارح) رحمه الله .

(١) دليل للاحاق الكبيرين بالصغيرين اي ومن مساواة الكبيرين للصغيرين

(٢) دليل لعدم الاحاق الكبيرين بالصغيرين .

(٣) مرجع الضمير (العقد الفضولي) . كما وأن مرجع الضمير في (بصحته)

الاولى (العقد الفضولي المطلق اياً كان) .

والمعنى : أن القائل بصحة مطلق عقد الفضولي ، سواء كان بين الصغيرين

ام بين الكبيرين قائل بصحة هذا العقد الفضولي الذي وقع بين الكبيرين ، لوجود المجيز في الحال .

(٤) اي في الحال .

وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى .

ولو عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون ، والسفر الضروري
هزل نصيبه الى أن يحلف ، ولو نكل عن اليمين فالأقوى أنه لا يرث ،
لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا ، فيثبت بدون
احدهما .

وهل يثبت عليه المهر لو كان (١) هو الزوج بمجرد الاجازة
من دون اليمين وجهان : من (٢) أنه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت
بإدونها (٣) ، ومن (٤) أن اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة
الى ما يتعلق به كالمهر ، وإنما يوقف الارث على اليمين ، لقيام التهمة ،
وعود النفع اليه محضاً فيثبت ما يعود عليه (٥) ، دون ماله (٦) ، ولا يحد
في بعض الحكم (٧) وان تنافى الأصلان (٨) .

(١) اي الكامل .

(٢) دليل لعدم ثبوت المهر ، ومرجع الضمير في أنه (الارث) اي ومن
أن الارث مترتب على ثبوت النكاح . والحال أن النكاح لم يثبت بدون الاجازة
واليمين .

(٣) اي الاجازة واليمين . والفامل في ولم يثبت (النكاح) .

(٤) دليل لثبوت المهر .

(٥) وهو المهر .

(٦) وهو الارث .

(٧) وهو ثبوت المهر على الزوج ، دون ثبوت الارث له .

(٨) وهما : الاصل عدم توقف ارث الزوج من زوجته على اليمين .

والاصل عدم الانفكاك بين لوازم الزوجية وهي النفقة والارث ، وبين المهر
والحال أنه قد انفكك هنا بين تلك الوازم ، وبين المهر ، لثبوت المهر ، دون الارث =

وله (١) نظائر كثيرة . وقد تقدم مثله (٢) ما لو اختلفا في حصول النكاح فإن مدعيه يُحكّم عليه بلوازم الزوجية (٣) دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهراً (٤) . وإطلاق النص (٥) بتوقف الارث على حلقه لا يتأني ثبوت المهر عليه بدليل آخر (٦) وهذا متجه .

واعلم أن التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد ، اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث أو أزيد (٧) انقضت التهمة ، وينبغي هنا (٨) عدم الجبن أن لم يتعلق غرض باثبات أحيان التركة بحيث يرجح على ما يثبت عليه من الدين ، أو يخاف امتناعه من أداله ، أو هربه ، ونحو ذلك مما يوجب التهمة ، ومع ذلك فالموجود في الرواية (٩)

مع أنه لا مجال لهذا التفكيك ، لأنه اذا ثبت الزوجية ثبت كلاهما : المهر . والارث .

وان لم تثبت فلا يثبت كلاهما . فالتبعض مناف للاصلين :

(١) أي وتبعض في الحكم في مقام الظاهر نظائر كثيرة ذكرت في الاصول فمليك بمراجعتها . وليس هنا مقام ذكرها .

(٢) أي مثل تبعض الحكم في مقام الظاهر .

(٣) كالمهر ، والنفقة ، والارث .

(٤) مع ثبوت بعض لوازم الزوجية فتبعض الحكم هنا .

(٥) التهذيب الطيبة الجديدة ج ٧ ص ٣٨٨ الحديث ٣١ .

(٦) وهو (اقرار العقلاء على انفسهم) .

(٧) أي المهر كان أزيد .

(٨) أي فيما اذا كان المهر بقدر الميراث ، أو أزيد منه .

(٩) المشار إليها في الخامس رقم ٥ .

موت الزوج واجازة الزوجة وأنها تحلف بالله: ما دعاها الى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه (١). ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين (٢).

(التاسعة : لو زوجها الابوان) الأب والجد (برجلين واقترنا) في العقد بأن اتحد زمان القبول (تقدم عقد الجد) . لانعلم فيه خلافا ، وتدل عليه من الأخبار رواية (٣) عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الجارية يريد ابوها أن يزوجهما من رجل ، ويريد جدهما أن يزوجهما من رجل . فقال : « الجدة أولى بذلك مما لم يكن مفساراً ان لم يكن الأب زوجها قبله » ، وعمل مع ذلك (٤) بأن ولاية الجد أقوى ، لثبوت ولايته على الأب على تقدير نقصه بجنون ونحوه ، بخلاف العكس .

وهذه الملة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به (٥) والأجود قصره (٦) على محل الوفاق ، لأنه على خلاف الأصل حيث

- (١) من عدم لزوم حلف الزوج فيما إذا كان المهر بقدر الميراث أو أزيد منه :
(٢) سواء كانت التهمة موجودة أم لا .

(٣) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٠ الحديث ٣٦ .

(٤) أي وعمل هذا الحكم وهو (تقديم عقد الجد على عقد الأب) مع وجود الرواية المشار إليها رقم ٣ : أن ولاية الجد أقوى من ولاية الأب ، لثبوت ولاية الجد على الأب لو عرض للأب نقص كالجنون مثلاً .

بخلاف العكس وهو (ما لو حصل للجد نقص فلازم لبس للابن ولاية عليه)
(٥) أي ولا يقول الفقهاء بتعدي الحكم الى غير النكاح .

(٦) أي قصر الحكم وهو تقديم ولاية الجد على الأب في النكاح خاصة اجود ، لأن تقديم عقد الجد على عقد الأب بخلاف الأصل ، لا شترأكيها في اصل =

إنها مشتركان في الولاية . ومثل هذه القوة (١) لا تصلح مرجحاً .
وفي تعدي الحكم إلى الجسد مع جد الأب ، وهكذا صاعداً وجاه :
نظراً إلى العلة (٢) . والأقوى لعدم ، لخروجه (٣) عن موضع النص ،
واستوائيهما (٤) في إطلاق الجسد حقيقة ، والأب كذلك (٥) أو مجازاً ،
(وإن سبق عقد أحدهما صح عقده) لما ذكر من الخبر (٦) وغيره ،
ولأنها مشتركان في الولاية فإذا سبق أحدهما وقع صحيحاً فامتنع الآخر :

= الولاية فلا ترجيح في اليقين .

(١) وهو (لبوت ولاية الجسد على الأب لو عرض للأب نقص) ، فهذه
العلة لا تصلح أن تكون سبباً لتقديم عقد الجسد على عقد الأب .
(٢) وهي التولية ولاية الجسد على الأب لو عرض للأب نقص من دون العكس .
فهو دليل لتقديم عقد الجسد الأعلى على الجسد الأدنى ، أي لو تمت هذه العلة
وكانت صحيحة لتقديم عقد الجسد الأعلى على الجسد الأدنى .
لكن الشهيد الثاني رحمه الله اختار عدم تقديم عقد الجسد الأعلى على الجسد
الأدنى .

(٣) أي لخروج الجسد الأعلى عن مورد النص المشار إليه في الهامش رقم ٣
ص ١٤٩ فالاعتصار على موضع اليقين وهو (الجسد الأدنى) أجود .
(٤) أي لإستواء إطلاق الجسد على الجسد الأعلى والأدنى حقيقة فإنه يقال
لكل منهما : جد من دون فرق .
فإذن لا يقدم عقد الجسد الأعلى على الأدنى .
(٥) أي إطلاق الأب على الجسد الأعلى والأدنى على السوية فيقال لكل
منها : أب حقيقة .

(٦) المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ١٤٩ .

(ولو زوجها الأخوان برجلين فاقصد للسابق) منها (ان كانا)
 أي الأخوان (وكيلين) لما ذكر في عقد الأبوين (١) (وإلا) يكونا
 وكيلين (فلتخير) للمرأة (ما شئت) منها ، كما لو عقد غيرهما ففضولا .
 (ويستحب) لها (اجازة عقد) الأخ (الأكبر) مع تساوي
 مختارهما في الكمال ، أو رجحان مختار الأكبر . ولو انعكس (٢) فالأولى
 ترجيح الأكل (فإن اقترنا) في العقد قبولا (بطلا) ، لاستحالة الترجيح
 والجمع (٣) (ان كان كل منهما وكيلًا) . والقول بتقديم عقد الأكبر
 هنا (٤) ضعيف ، لضعف مستنده (٥) ، (وإلا) يكونا وكيلين (صح
 عقد الوكيل منها) ، لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ،
 (ولو كانا فضولين و) الحال أن عقديهما (اقترنا تخيرت) في اجازة
 ما شئت منها ، وابطال الآخر ، أو ابطالهما .

(العاشرة : لا ولاية للام) على الولد مطلقاً (٦) (فلو زوجته ،
 أو زوجتها اعتبر رضاها) بعد الكمال كالفضولي (فلو ادعت الوكالة
 عن الابن) الكامل (وانكر بطل) العقد (وحرمت) للزوجة (نصف

(١) من اشترك الاب والجد في الولاية ، فكتلك الأخوان فالهما مشتركان

في الوكالة من دون فرق بينها .

(٢) بأن كان ما اختاره الاخ الاصغر اكمل مما اختاره الاخ الأكبر .

(٣) بين الزوجين .

(٤) أي في النكاح .

(٥) التهذيب الطهارة الجديدة ج ٧ ص ٢٨٧ الحديث ٢٩ .

(٦) سواء كان الولد صغيرا ام كبيرا ، وسواء كان ذكرا ام انثى ، وسواء

كان عاقلا ام مجنونا .

المهر) لتفويتها عليها البضع ، وغرورها (١) بدعوى الوكالة ، مع أن الفرقة قبل الدخول .

وقيل : يلزمها جميع المهر لما ذكر (٢) ، وإنما ينصف (٣) بالطلاق ولم يقع ، ولرواية (٤) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام .
وبشكل بأن البضع إنما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه (٥) ، لا مطلقاً ، والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبته (٦) والأقوى أنه لا شيء حل الوكيل مطلقاً (٧) ، إلا مع الضمان فبإلزامه ما ضمن . ويمكن حل الرواية (٨) - لو سلم سندها - عليه (٩) . وعلى هذا (١٠) يتهدى الحكم إلى غير الأم ، وبالتالي القائل يلزم المهر فحكم به على الأم وإن لم تدع الوكالة استناداً إلى ظاهر الرواية (١١) . وهو بعيد ، وقريب منه (١٢) حلها

(١) بالجهر عطفاً على مدخول (لام الجارة) أي وتغريب الأم لهذه الفتاة .

(٢) من تغريبها للفتاة ، وتفويتها البضع عليها .

(٣) أي المهر إنما ينصف بالطلاق . وهذا لا إطلاق .

(٤) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٢ الحديث ٤٥ .

(٥) كالعقد عليها ، أو وطئها بالشبهة .

(٦) بصيغة اسم المفعول . والمراد به المهر أي لم يثبت موجب العقد وهو

(المهر) إذ لم يثبت العقد .

(٧) لا نصف المهر ولا تمامه .

(٨) المشار إليها في الهامش رقم ٤ .

(٩) وهي (صورة الضمان) .

(١٠) وهو (عدم ثبوت شيء على الوكيل إلا بالضمان) .

(١١) المشار إليها في الهامش رقم ٤ .

(١٢) أي وقريب من هذا البعد حل الرواية على دعوى الأم الوكالة .

على دعواها الوكالة ، فان مجرد ذلك (١) لا يصلح لثبوت المهر في قبة الوكيل .



(١) اي مجرد دعوى الام الوكالة .

(الفصل الثالث - في المحرمات)

بالنسب والرضاع وغيرها من الاسباب (١) (وتوابعها . يحرم)
 على الذكر (بالنسب) تسعة اصناف من الاناث : (الأم وان حلت) وهي
 كل امرأة ولدته ، أو انتهى نسبها من العلو بالولادة لاب كانت ،
 أم لام ، (والبلت وبنتها) وان نزلت (وبلت الابن لئازلا) .
 وضابطها (٢) : من ينتهي اليه نسب بالتولد ولو بوسائط ، (والاخت
 وبنتها لئازلا) وهي كل امرأة ولدتها ابواه ، أو احدهما ، أو انتهى
 نسبها اليها ، أو الى احدهما بالتولد ، (وبنت الاخ) وان نزلت
 (كذلك) لاب كانت ، أم لام ، أم لأم ، (والعمة) وهي كل انثى
 هي اخت ذكر ولده بواسطة ، أو غيرها من جهة الاب ، أو الام ،
 أو منها ، (والحالة فصاعداً) فيها وهي كل انثى هي اخت انثى ولده
 بواسطة ، أو بنير واسطة . وقد يكون من جهة الاب كأخت أم الاب .
 والمراد بالصاعد فيها (٣) : عمة الاب ، والام ، ونحواتها ، وعمة الجد
 والجدة ، ونحواتها ، وهكذا ، لا عمة العمة ، ونحوالة الحالة فإنها قد لا تكونان
 محرمتين (٤) ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس .

- (١) كالنصاهرة ، والزنا بذات البعل ، أو بالمرأة التي هي في العدة الرجعية .
- (٢) أي وضابط بنت البنت ، وبنت الابن .
- (٣) أي في العمة والحالة .
- (٤) كما اذا كانت عمة لزيدة اختاً لايمن له ، ولها عمة هي اخت ابيها فلان =

وضابط المحرمات الجامع لها (١) أنه يحرم على الإنسان كل قريب
هذا أولاد العمومة ، والحفلة .

(ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب) فأملك من الرضاعة هي كل
امراة أرضعتك ، أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن اليها ،
أو أرضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر أو أنثى وإن علا كرضعة
أحد أبويك ، أو أجدادك ، أو جداتك ، وأختها خالتك من الرضاعة ،
وأخوها خالك ، وأبوها جدك ، كما أن ابن مرضعتك أخ ، وبنتها أخت
إلى آخر أحكام النسب .

والبنات من الرضاع : كل أنثى رضعت من لبنك ، أو لبن من ولده
أو أرضعتها امرأة ولبتها ، وكذا بناتها من النسب والرضاع ، والعمات .
والخالات أخوات الفحل ، والمرضعة ، وأخوات من ولدهما من النسب
والرضاع ، وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك ، أو رضعت
بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع ، وبنات الأخ ، وبنات
الأخت ، وبنات أولاد المرضعة ، والفحل من الرضاع والنسب ، وكذا
كل أنثى أرضعتها أختك ، وبنت أختك ، وبنات كل ذكر أرضعته أمك
أو أرضع لبنك .

ولأنما يحرم الرضاع (بشرط كونه من نكاح) دواماً ومصلحة ومصلحة
وشبهة على أصح القولين مع ثبوتها (٢) ،

هذه لا تحرم على زيد وإن كانت حمة لعمته .

وكذا لو كانت خالة لزيد هي أخت أمه لايها ولما خالة هي أخت أمها
فإن هذه لا تحرم على زيد وإن كانت خالة لخالته .

(١) أي الجامع للمحرمات .

(٢) أي مع ثبوت الشبهة .

من الطرفين ، وإلا ثبت الحكم (١) في حق من ثبت له النسب ، ولا فرق في البين لخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة ، وكبيرة ، بكر وثيب ، ذات بعل وخلية .

ويعتبر مع صحة النكاح صدور البين عن ذات حمل أو ولد ، بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منها (٢) وإن كانت منكوبة نكاحاً صحيحاً حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع ، فأرضعت ولداً نشر الحرمه كما لو كانت في حباله وإن تزوجت بغيره .

والأقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في النساء الرضاع فأكمل النصاب مئة لم ينشر وإن تناوله إطلاق العبارة ، وصدق عليه اسم الرضاع حملاً على المعهود المتعارف وهو رضاع الحية ، ودلالة الأدلة اللفظية على الإرضاع بالاختيار كقوله تعالى : **وَأَمْسَاهُ لَكُمْ لَبَنًا فَيَرْضَعَكُمْ** (٣) واستصحاباً لبقاء الحل (وإن ثبت اللحم ، أو يشهد المعظم) والمرجع فيها (٤) إلى قول أهل الخبرة .

ويشترط العدد والعدالة (٥) ليثبت به حكم التحريم ، بخلاف غيرهم في مثل المرض المبيح للفطر ، والتيمم ، فإن المرجع في ذلك إلى الظن وهو يحصل بالواحد ، والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين (٦)

(١) وهو نشر الحرمه .

(٢) أي من الحمل والنكاح :

(٣) النساء : الآية ٢٢ .

(٤) أي في إنبات اللحم واشتداد المعظم :

(٥) في أهل الخبرة .

(٦) وهما : إنبات اللحم واشتداد المعظم .

معاً ، وهنا اكتفى بأحدهما . ولعله للتلازم (١) عادة . والأقوى اعتبار تحققها معاً .

(أو يتم يوماً وليلة) بحيث ترضع كلما تقاضاه ، أو احتاج إليه عادة وإن لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق (٢) ، ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره ، لانجباره باليلة أبداً .

وهل يكفي الملتقى منها لو ابتدأ في أثناء أحدهما نظر ، من (٣) الشك في صدق الشرط ، وتحقق (٤) المعنى .

(أو خمس عشرة رضعة) عامة متوالية ، لرواية (٥) زياد بن سودة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ قال : لا يُحرّم الرضاع أقل من يوم وليلة ، أو خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فعل واحد لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها ، وفي معناه أخبار (٦) آخر .

(والاقرب النشر بالمشر) وعليه المعظم ، لعموم قوله تعالى : وَأَمَّا لَكُمْ الْتَلَاثِي أُرْضَعْتَكُمْ (٧) ، ونظائره (٨) من العمومات

(١) أي للتلازم بين إثبات اللحم واشتداد المعظم .

(٢) وهو اشتداد المعظم ، وإثبات اللحم .

(٣) دليل لعدم الكفاية في الملتقى .

(٤) دليل لكفاية في الملتقى .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب الرضاع الحديث ١ .

(٦) نفس المصدر الحديث ١٤ - ١٥ .

(٧) النساء : الآية ٢٢ :

(٨) من قوله عليه السلام : (ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع) .

فهذه العمومات بإطلاقها تدل على نشر الحرمة بمجرد تحقق الرضاع وإن -

المخصّصة بما دون العشر قطعاً فيبقى الباقي ، ونصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا المجهور ، قال : قلت وما المجهور ، قال : أم تُرَبِّي ، أو ظئر تُستأجر ، أو أمة تُشترى (١) »

كانت رضعة واحدة لكن تخصيصها بما دون العشر قطعي ، سواء قلنا : بالعشر أم بالخمس عشرة بمعنى أن الحرمة لا تتحقق بالرضعة الواحدة ، ولا بالثانية ، ولا بالثالثة ، وأما تخصيصها بالزائد فشكوك فيه فقتضى الأصل عدمه .

والحاصل : أن الآية الكريمة المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ١٥٧ والأخبار كقوله عليه السلام : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) كما في الهامش رقم ٨ ص ١٥٧ تدلان على نشر الحرمة بمجرد تحقق الرضاع وإن كانت رضعة واحدة . لكنها تخصّصت بما دون العشر .

بمعنى : أن الرضاع المحرم لا يتحقق بتبع رضعات ، لاتفاق الأخبار على عدم نشر الحرمة بأقل من عشر رضعات فشك في تخصيصها بالزائد على العشرة . فقتضى الإطلاق فيها عدم تخصيصها بالزائد فاذن يبقى الزائد على العشر تحت إطلاقها .

(١) إلى هنا موجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ٧ .
وهن كلمة (ثم ترضع عشر رضعات يروى العبي وبنام) موجود أيضاً في نفس المصدر الحديث ١١ .
ثم إن في الوسائل نفس المصدر الحديث ٧ .
وفي التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٢٤ الحديث ٤٢ كلمة : (أو خادم تشري) .

والشارح رحمه الله ذكر هنا لفظ (أو أمة تشري) مطاباً لما في (من لا يحضره الفقيه) الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٣٠٧ الحديث ١٢ ،
وأما كلمة خادم فهي من اللفاظ المشتركة بين المذكور والمؤنث ، ولهذا =

ثم تُرضعُ عشر رضعات يروي الصبي وينام ، ولأن العشر ثبت للعم
- أطلق على الأثني هنا فقال عليه السلام : تشتري أي أمة تشتري .

(وتشتري وتستأجر) بصيغة المؤنث المجهول .

وأما لفظ (المجهور) فوجود في (من لا يحضره الفقيه) .

ثم إن الموجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ١١ كلمة (يرضع)
بصيغة المعلوم المذكر ، والشارح رحمه الله ذكرها بصيغة المؤنث . ولعلها الصحيح
ظاهراً وأنه من باب الإفعال بصيغة المعلوم ، لأنه لو كان بصيغة المذكر لمعاد الضمير
إلى المتأخر لفظاً ورتبة ، وهو غير جائز إلا في موارد خاصة ليس هذا أحدها .

والمؤيد لما قلناه : أن بقية الحديث وهو (يروي الصبي وينام) قرينة على ما

البتناء .

وأما (المجهور أو المجهورة) فمعناه : الناقة الغزيرة اللبن أي كثيرته . وهذا

هو المناسب في الرضاع :

أي المرأة أو الامة ، أو المستأجرة الكثيرة اللبن .

نفس المصدر . وفي التهذيب نفس المصدر .

ولكن الموجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ٧ (المجهور - المجهورة)

وأما المجهور فما عثرنا على معنى مناسب له في الرضاع في مصادر اللغة المألولة

عليها .

لكن يمكن ربطه في المقام بأن يقال : إن الام ، أو الامة ، أو الظئر حيث

تكون مجبورة في إرضاع الولد فلها جبر عنها (بالمجبورة) .

أما الام فلأن الرضيع ولدها وعواطف الامومة تستدعي ذكر قلكم الغرائز

البشرية فتكون مجبورة للارضاع .

وأما الامة فلكونها مملوكة لمولاهما فهي مجبورة على إرضاع الولد .

وأما المستأجرة بالفتح فبديهي لأنها أجيرة لا بد لها من الارضاع .

-

لصحيحة (١) عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى أن قال : « قلت وما الذي يثبت اللحم والدم ؟ » فقال : « كان يقال : عشر رضعات ، والاخبار (٢) المصرحة بالخمسة عشرة ضعيفة السند ، او قريبة منه : وفيه نظر ، لمنح صحة الخبر (٣) الدال على العشرة فإن في طريقه محمد ابن ستان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما ، وأما صحيحة عبيد بن العشر الى غيره (٤) مشعراً بعدم اختياره (٥) ، وفي آخره (٦) ما يدل على ذلك (٧) ، فإن السائل لما فهم منه (٨) عدم ارادته قال له : فأذن صبح اطلاق العبارة على هذه الثلاثة (الام - الظئر - المستأجرة) بهذه المناسبات .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من من ابواب الرضاع - الحديث ١٨ .
 (٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب الرضاع الحديث ٦-١٤-١٥ .
 (٣) وهي صحيحة (عبيد بن زرارة) المشار اليها في الهامش رقم ١ .
 (٤) اي نسب الامام عليه السلام للقول بالعشر الى غيره حيث قال عليه السلام كان يقال : عشر رضعات .
 (٥) اي نسبة الامام العشر الى غيره مشعرة بعدم اختياره عليه السلام هذا القول .

(٦) اي وفي آخر هذا الخبر وهي صحيحة (عبيد بن زرارة) المشار اليها في الهامش رقم ١ .
 (٧) اي على عدم اختيار الامام عليه السلام للقول بالعشر . يدل على ذلك قوله عليه السلام : (دع هنا) .

(٨) اي من الامام عليه السلام . ومرجع التضمير في ارادته (العشر) فالمصدر اضيف الى المفعول والفاعل محذوف اي عدم ارادة الامام عليه السلام العشر . كما وأن المرجع في له (الامام) عليه السلام .

فهو "تَحَرَّم" عشر رضعات : فقال : « دَعِ ذَا » ، وقال (١) : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع . فلو كان حكم العشر حقاً لما نسب عليه السلام الى غيره ، بل كان يحكم به من غير نسبة ، واعراضه عليه السلام ثانياً عن الجواب الى غيره (٢) مشعر بالتقية ، وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين (٣) ، وبقي صحيحة (٤) عبدالله بن رثاب عن الصادق عليه السلام قال : قلت له ما يحرم من الرضاع ؟ قال : « ما ألبت اللحم ، وتشد العظم » ، قلت : فتَحَرَّم عشر رضعات ؟ قال : « لا » ، لأنها لا تثبت اللحم ، ولا تشد العظم عشر رضعات ، فانقضت العشر بهذا الخبر فلم يبق إلا القول بالخمس عشرة رضعة وان لم يذكر (٥) ، اذ لا واسطة

(١) اي الامام عليه السلام :

(٢) وهو قوله عليه السلام : (دَعِ ذَا) فإن اعراضه عليه السلام عن القول بالعشر وجوابه (دَعِ ذَا) مشعر بأنه عليه السلام لما قال : كان يقال : عشر رضعات كان في مقام التقية .

(٣) وهو القول : (بخمس عشرة) . والقول : (بالعشر) .

(٤) الحديث منقول في (التهذيب) الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣١٣ باب ٢٧

الحديث ٦ عن (علي بن رثاب) لعبد الله بن رثاب .

وفي (الاستبصار) الطبعة الجديدة ج ٣ ص ١٩٥ باب ١٢٥ - الحديث ٩

عن (علي بن رثاب) لا عن عبد الله بن رثاب .

وفي الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب الرضاع الحديث ٢ عن علي

ابن رثاب ، لا عن عبد الله بن رثاب .

ولعل السهو من النسخ .

(٥) اي وان لم يذكر الخمس عشرة في هذه الصحيحة وهي صحيحة علي

ابن رثاب المشار اليها في الهامش رقم ٤ .

بينها (١) وبهذا (٢) يخص عموم (٣) الادلة ايضاً .
 ويضعف قول ابن الجنيّد بالاكْتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة ،
 نظراً (٤) الى العموم (٥) حيث أطرح الأخبار من الجاهلين (٦) .
 وما اوردناه من الخبر الصحيح (٧) حجة عليه (٨) ،

(١) اي بين الخمس عشرة ، وبين العشر .

(٢) اي وبصحيح (علي بن رثاب) المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٦١ .

(٣) وهي الآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ١٥٧ وللروايات منها
 قوله عليه السلام :

(يحرم من الرضاع ما يحرم النسب)

المشار اليه في الهامش رقم ٨ ص ١٥٧ فهذه العمومات تخصص بما دون
 العشر اي أن الرضاع ما لم يبلغ عشر رضعات لا يوجب نشر الحرمة .

(٤) منصوب على المفعول لاجله اي فعاب ابن الجنيّد رحمه الله الى الاكتفاء
 بما وقع عليه اسم الرضعة من دون اشتراط الخمس عشرة ، أو عشرة رضعات كان
 لاجل العمومات المذكورة .

(٥) وهو المذكور في الهامش رقم ٧ و ٨ ص ١٥٧ .

(٦) اي من الفائلين بالخمس عشرة ، والفائلين بالعشر .

والفاعل في أطرح (ابن الجنيّد)

(٧) وهي صحيحة (علي بن رثاب) المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٦١

(٨) اي رد على (ابن الجنيّد) حيث اعتبر الخمس عشرة في تلك الصحيحة
 وان لم يكن الخمس عشرة مذكوراً فيها .

وثبت الأخبار (١) المثبتة للخمس عشرة ، والنافية للعشر من غيره (٢) شاهدة وعاضدة له (٣) وهي (٤) كثيرة .

(وأن يكون المرتضع في الحولين) فلا عبرة برضاعه بعدهما وإن كان جائزا كالشهر والشهرين معها (٥) والحولان معتبران في المرتضع ، دون ولد المرضعة ، فلو كمل حولا ولدها ، ثم أرضعت بلبته (٦) غيره نشر (٧) في اصح الأقولين .

ولا فرق بين أن يُفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين ، وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ، فلو انكسر الشهر الأول أكل بعد الأخير ثلاثين كغيره (٨) من الآجال .

(وأن لا يفصل بين) الرضعات في الأحوال الثلاثة (٩) (رضاع آخرى) وإن لم يكن رضعة كاملة .

(١) وهي رواية (زياد بن سودة) المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥٧ والأخبار المذكورة في نفس المصدر الحديث ١٤ - ١٥ إمامش رقم ٦ ص ١٥٧ .
(٢) أي من غير غيره (علي بن رثاب) - المعبر عنه بالصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٦١ - من سائر الأخبار الأخر الدالة على نفى العشر .
(٣) أي للقول بالخمس عشرة .

(٤) أي تلك الأخبار الدالة على الخمس عشرة كثيرة كما علمت في الهامش

رقم ١ .

(٥) أي مع الحولين .

(٦) أي بلبته هذا الولد .

(٧) أي نشر الحرمة .

(٨) أي كغير الرضاع من الآجال التي تعد بالاشهر الهلالية .

(٩) وهي : (اليوم واليلة) و (انبات اللحم) و (اشتداد العظم) :

ولا عبرة بمخال غير الرضاع من المأكل ، والمشروب ، وشرب
اللبن من غير الثدي ، ونحوه وإنما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها (١)
من الثدي ، وصرح العلامة في القواعد بالاكفاء في الفصل بأقل من رضعة
كاملة من غير تردد ، وفي التذكرة بأن الفصل لا يتحقق إلا برضعة كاملة
وأن الناقصة بحكم المأكل ، وغيره ، والرواية (٢) مطلقة في اعتبار كونها
من امرأة واحدة قال الباقر عليه السلام : لا يحرم الرضاع أقل من يوم
وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متوالية من امرأة واحدة من لبن فعل
واحد . ولعل دلالتها على الاكفاء بفصل مسمى الرضاع أكثر .

(وان يكون اللبن لفعل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة) ذكوراً
واناثاً (بلبن فحلين) فصاعداً بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع
لبن فعل واحد بأن ارضعت جماعة ذكوراً بلبن واحد ، ثم جماعة اناثاً
بلبن فعل آخر ، أو ارضعت صيماً بلبن فعل ، ثم انثى بلبن فعل آخر ،
ثم ذكراً بلبن ثالث ، ثم انثى بلبن رابع وهكذا (لم يحرم بعضهم على بعض)
ولو اتحد فعل اثنين منهم تحقق التحريم فيها ، دون الباقيين كما لو ارضعت
ذكراً وانثى بلبن فعل ، لم ذكراً آخر وانثى بلبن فعل آخر ، وهكذا
فلأنه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن فعل واحد عليه ولا يحرم
على الذكر الآخر ، والعبارة (٣) لا تنفي بطلانك ، ولكن المراد منها حاصل .
ولا فرق مع اتحاد الفعل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر ، او تتعدد
بحيث يرتفع أحدهما من أحديها كمال النصاب ، والآخر من الأخرى

(١) أي غير هذه المرضعة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من أبواب الرضاع الحديث ١ .

(٣) أي عبارة المصنف رحمه الله وهو قوله : (فلو ارضعت المرأة جماعة

ذكوراً واناثاً بلبن فحلين فصاعداً لم يحرم بعضهم على بعض) .

كذلك (١) ، وان تعددن فبلغن مائة كالتكويحات بالثمة ، أو بملك اليمين .
وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الأصحاب وجملة من الأخبار (٢) .
وقد تقدم بعضها (٣) .

(وقال) أبو علي (الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله) فيه :
(لا بشرط اتحاد الفحل) ، بل يكفي اتحاد الرضعة ، (لأنه يكون بينهم)
مع اتحادها (٤) (اخوة الأم) وان تعدد الفحل (وهي تحرم النكاح)
بالنسب ، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب . وهو متجه لولا ورود
النصوص (٥) عن أهل البيت عليهم السلام بخلافه ، وهي (٦) مخصصة
لما دلّ بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم .

(ويستحب في) الاسترضاع (اختيار) الرضعة (العاقلة المسلمة
العفيفة الوضیئة) الحسنة (للرضاع) ، لأن الرضاع مؤثر في الطباع ،
والأخلاق ، والصورة ، قال النبي صلى الله عليه وآله : « أنا الصبح العرب
بيد (٧) أني من قريش ، ولشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة (٨) »

(١) أي كمال النصاب .

(٢) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢ - ٦ من أبواب الرضاع .

(٣) نفس المصدر باب ٢ - الحديث ١ .

(٤) أي اتحاد الرضعة .

(٥) المذكورة في الوسائل باب ٢ - ٦ من أبواب الرضاع .

(٦) أي هذه النصوص المروية عن أهل بيت العصمة والطهارة صلوات الله

وسلامه عليهم أجمعين ولعمرة الله على أعدائهم أجمعين .

(٧) اليد اسم ملازم للاضافة إلى (أن وممولىها) .

وهو هنا بمعنى لأجل أي لأجل أني من قريش .

(٨) لم نعثر على مدرك لهذا الحديث ، لكنه مذكور في (مجمع البحرين) .

وكانت هذه القبائل الفصح العرب ، فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب ، وقال (١) أمير المؤمنين عليه السلام : « انظروا من يرضع أولادكم فإن الولد يُشَبُّ (٢) عليه » ، وقال الباقر عليه السلام (٣) « عليكم بالرضاء من الظفيرة فإن اللبن يُحْدِي (٤) » ، وقال عليه السلام لمحمد بن مروان : « استرضع لوليك بلبن الحسان ، وإياك وإيقباح فإن اللبن قد يُحْدِي (٥) » :

(ويجوز استرضاع اللمية عند الضرورة) من غير كراهة ، وبكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم .

(١) الوسائل كتاب النكاح أحكام الأولاد باب ٧٨ الحديث ١ .

(٢) بصيغة المجهول من شَبَّ يشبُّ وزان مد . يَسُدُّ أصله شَبَّ .

أدخلت الباء الأولى في الثانية . وهو بمعنى الفؤأى الولد ينمو ويترعرع على الحليب .

فإن الطفل إذا رضع من مرضعة شريفة أصيلة ذات يئنة رفيعة ترعرع على تلك الصفات الحسنة المدبوحة (الحكفية والحكفية) . وكان للناس في راحة منه ، ويهيش سعيداً ، ويموت سعيداً .

وإن رضع من مرضعة دنية وذيلة من دون أن تنسب إلى بيت رفيع نشأ الطفل على تلك الصفات الرذيلة الملمومة ، وكان الناس منه في أذى يترقبون موته والخلاص منه .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢

(٤) أي يورث تعدّي الخواص الموحدة في المرضعة إلى المرتضع .

(٥) نفس المصدر الحديث ١ .

والحسان بالكسر جمع الحسن . والمراد بهن ذوات الوجوه الجميلة .

كما وأن القباح جمع القبيحة وهن ذوات الوجوه الكريهة .

من دونها (١) والأخبار (٢) دالة على الأول .

(ويمنعها) زمن الرضاعة (من أكل الحنظل ، وشرب الخمر)
على وجه الاستحقاق إن كانت أمه ، أو مستأجرته وشرط عليها ذلك ،
والأ (٣) توصل إليه بالرفق ، (ويكره تسليم الولد اليهسا ليتحميحه
إلى منزلها) ، لأنها ليست مأمونة عليه (٤) (والجوسية أشد كراهة)
أن تسترضع ، انتهى منها في بعض الأخبار (٥) المحمول على الكراهة
جمعا ، قال عهدة بن هلال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مظاهرة
الجوس فقال : لا ، ولكن أهل الكتاب .

(ويكره أن تسترضع (٦) من ولادتها) التي يصدر عنها اللبن
(عن زنا) قال الباقر عليه السلام (٧) : « لبن اليهودية والنصرانية [والجوسية]
أحب إلي من ولد الزنا » . والمراد به (٨) ما ذكرناه ، لأنه قال بعد
ذلك : وكان لا يرى بأساً بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر

(١) من دون الضرورة . كما وانها مرجع الضمير في (من بلونها) .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد .

(٣) أي وإن لم يشترط على المرضعة ، سواء كانت أمه ، أو مستأجرته .

(٤) أي على الولد .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣-١

(٦) بصيغة المجهول : أي ويكره أن يستأجر الإنسان مرضعة ولدت

ولدها من الزنا .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢

(٨) أي بولد الزنا . والمراد من (ما ذكرناه) : (كون المرضعة

ولدت ابنها من الزنا) .

بالمرأة في حلّ ، وكذا يُكره استرضاع ذات البدعة في دينها والنشوية (١) في شحقتها والحمقاء . قال (٢) النبي صلى الله عليه وآله : لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يُشَبُّ عليه (٣) ، وقال (٤) أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يطلب الطباع .

(وإذا كملت الشرائط) المعتبرة في التحريم (صارت المرضعة أمّاً) للرضيع (والفعل) صاحب اللبن (أباً وأخوتها إماماً وأخوالاً ، وأولادها أخوة ، وآبائها أجدادا ، فلا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً) ، لأنهم صاروا أخوة ولده ، وأخوة الولد محرمون على الأب ، ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعاً على ما ذكره والأخبار (٥) الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا ، وأنهم بمنزلة ولده وقبل : لا يحرم من عليه (٦) مطلقاً ، لأن تحت الابن من النسب إذا لم تكن بنتاً إنما حُرِّمت لأنها بنت الزوجة المدخول بها لتحريمها بسبب الدخول بأمها . وهو (٧) متفق هنا ، ولأن النص (٨) إنما ورد بأنه

(١) أي لا تكون المرضعة كربة المنظر من حيث الأعضاء البدنية .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٨ من الرضاع الحديث ٣ .

(٣) أي على اللبن . فالمراد أن الولد ينمو ويتخرج على اللبن كما علمت

في الهامش رقم ٢ ص ١٦٦ .

(٤) المصدر في الهامش رقم ٢ ص ١٦٨ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من أبواب الرضاع .

(٦) أي على أب المرتضع . والمراد من (مطلقاً) : لا نسباً ولا رضاعاً

(٧) أي الدخول .

(٨) الوسائل كتاب النكاح باب ١ من أبواب الرضاع .

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لا ما يحرم من المصاهرة ، وانعت
الولد اذا لم تكن ولداً إنما تحرم بالمصاهرة . وهو حسن لولا معارضة
النصوص (١) الصحيحة ، فالقول بالتحريم احسن .

(وكذا لا ينكح) ابو المرتضع (في اولاد المرضعة ولادة)

لصحيحة (٢) عبدالله بن جعفر ، قال : كتبت الى ابي محمد عليه السلام
ان امرأة ارضعت ولداً لرجل هل يحل للملك الرجل ان يتزوج ابنة هذه
المرضعة ام لا ؟ فوقع : لا تحل له . ومثلها صحيحة (٣) ايوب بن نوح
وفيها (٤) : لان ولدها صارت بمنزلة ولديك ، ويترب على ذلك (٥)
تحريم زوجة ابي المرتضع عليه (٦) لو ارضعته (٧) جدته لأمه ، سواء
كان (٨) بلبن جدته ام غيره ، لان الزوجة حينئذ (٩) من جملة اولاد
صاحب اللبن ان كان جدياً ، ومن جملة اولاد المرضعة لسبب ان لم يكن
فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقاً بمعنى انه بمنه
سابقاً ويبطله لاحقا .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من ابواب الرضاع .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من الرضاع الحديث ٢ .

(٣) نفس المصدر الحديث ١ .

(٤) اي في صحيحة ايوب بن نوح .

(٥) اي على المسألتين المتقدمتين وهما : تحريم اولاد صاحب اللبن على اب

المرتضع ، وتحريم اولاد المرضعة على اب المرتضع .

(٦) اي على اب المرتضع .

(٧) مرجع الضمير (المرتضع) . كما وأنه المرجع في دلامه .

(٨) اي الارتضاع .

(٩) اي حين ارضعت جدته المرتضع المرتضع .

وكذا (١) لو ارضعت الولدَ بمضُ نساء جده (٢) لأمه بلبنه (٣) ،
 وإن لم تكن جدة للرضيع ، لأن زوجة أب الرضيع حينئذ (٤) من جملة
 اولاد صاحب اللبن ، (و) كلما (لا يجوز له (٥)) نكاح اولادها (٦)
 (رضاعاً على قول الطبرسي) ، لإتهم بمنزلة اخوة اولاده من الأم ،
 وقد تقدم ضعفه (٧) ، لما عرفت من أن التحريم مشروط باتحاد الفحل ،
 وهو (٨) منفي هنا .

(١) أي وكلما يحرم على أب المرتضع .

(٢) أي جد الولد .

(٣) أي بلبن الجد .

(٤) أي حين ارضعت بعض نساء جد الولد الولد .

(٥) أي ولا يجوز لأب المرتضع .

(٦) أي اولاد المرتضعة .

(٧) أي ضعف ما ذهب إليه (الشيخ الطبرسي) رحمه الله من تحريم اولاد
 المرضعة رضاعاً .

وروجه الضعف : ورود النصوص من (أهل البيت) صلوات الله وسلامه
 عليهم على خلاف ذلك كما عرفت في الهامش رقم ٢ و ٣ من ١٦٩ .

(٨) أي اتحاد الفحل منفي هنا أي في اولاد المرضعة رضاعاً ، لا ولادة .
 فرض المسألة هكذا :

لو ارضعت امرأة بنتاً من لبن زوجها الاول صارت البنت من اولادها
 الرضاعية .

ثم تزوجت هذه المرأة المرضعة بزواج ثانٍ إما من جهة موت زوجها الاول
 أو من ناحية الطلاق فاتفق أن ارضعت هذه المرأة ولد بنتها الرضاعية من لبن هذا
 الزوج الثاني .

(وينكح اخوة المرنضع نسباً في اخوته رضاعاً) اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فلانها لا تحرم على اخيه (١) ، لانتفاء القرابة بينهما .

(وقيل) والتمثال الشيخ (بالمتنع) ، لدلالة تعليل التحريم على اب المرنضع في المسألة السابقة بأنهم بمنزلة ولده عليه ، ولأن اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع .

= فالرضاع هذا لا يوجب حرمة هذا البنت - التي هي ام لهذا الولد ، وبنت رضاعية لهذه المرضعة - على زوجها كما ذهب الى التحريم (الشيخ الطبرسي) اهل الله مقامه في هذا الفرض ، بناء على مسلكه من كفاية اتحاد المرضعة ، وعدم اعتبار اتحاد الفعل نظراً أن زوج هذه البنت يكون أباً للمرنضع وام المرنضع من الأولاد الرضاعية للمرضعة فلا يجوز لاب المرنضع النكاح في اولاد المرضعة مطلقاً ولادة ورضاعاً .

وقد صرحت أن المعتبر اتحاد الفعل في نشر الحرمة ، دون المرضعة ، والاتحاد هنا منفي لتعدد الفعل ، لأن للمرضعة قد ارضعت زوجته من لبن فعل وارضعت ولدها من لبن فعل آخر .

(١) اي على اخ الاخ .

فرض المسألة هكذا : كان لرجل ابن من زوجته ثم تزوج بامرأة ثانية كان لها بنت من زوجها السابق ، فصار لها ابن من الزوج الثاني . فالبنت تصير اختاً لهذا الولد وهي لا تحرم على اخ هذا الولد الذي هو من المرأة الاولى ، لانتفاء القرابة بين الولد الاول وهذه البنت نسباً ورضاعاً .

ويضعف بمنع وجود العلة هنا (١) ، لأن كونهم بمنزلة اولاد اب المرتضع غير موجود هنا (٢) وان وجد ما يجري مجراها (٣) ، وقد عرفت فساد الآخر (٤) .

(ولو لحق الرضاعُ العقدَ حرَّم (٥) كالسابق (٦)) فلو ارضعت امته ، أو من يحرم النكاح بارضاعه كأخته ، وزوجة ابيه ، وابنه ، وأخيه

(١) اي في فرضنا هذا وهو (جواز نكاح اخوة المرتضم لهما في اخوته رضاعاً) ،

(٢) اي في فرضنا هنا .

(٣) اي يجري تلك العلة وهو (كون ابن الأب اخاً) ، و (بنت الأب اخناً) .

(٤) وهو الدليل الآخر للشيخ رحمه الله في قوله : (ولأن أخت الأخ من النسب محرمة فكذلك من الرضاع) .

ووجه الفساد أن حرمة أخت الأخ من النسب باعتبار أنها أخت له لا باعتبار أنها أخت الأخ ، إذ لم يرد في الكتاب والسنة حرمة أخت الأخ بهذا العنوان .

وعلى هذا فقياس أخت الأخ من الرضاعة على أخت الأخ من النسب غير صحيح ، لأن أخت الأخ مطلقاً ليست أختاً للإنسان حتى تكون محرمة لما عرفت من أن المحرم في الكتاب العزيز والسنة الشريفة ، هو أخت الإنسان لا أخت الأخ .

(٥) بصيغة التضعيف . والمفاعل الرضاع اي لو لحق الرضاع صغار العقد حراماً وباطلاً .

(٦) اي كالرضاع السابق على العقد فكما يحرم العقد بالرضاع السابق كذلك يحرم بالرضاع اللاحق للعقد .

بليهنهم زوجته فسد النكاح (١) ، ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما
حرمتا ابداً مع المدخول بالكبيرة (٢) ، وإلا (٣) للكبيرة . وينفسخ نكاح
الجميع مطلقاً (٤) .

(ولا تقبل الشهادة به (٥) إلا مفصلة) فلا تكفي الشهادة بمحصل

(١) هذه الامثلة كلها الرضاع اللاحق للعقد .

(٢) أما حرمة الزوجة الكبيرة فلأنها صارت ام الزوجة وهي محرمة بالكتاب
والسنة .

وأما حرمة الزوجة الصغيرة فلأجل أنها صارت بنت الزوجة المدخول بها
وهي محرمة .

هذا اذا كان البن من هذا الزوج .

وأما اذا كان من غيره فلا تحرم عليه .

(٣) اي وان لم يدخل الزوج بالكبيرة فتحرم الكبيرة فقط دون الصغيرة .
اما حرمة الكبيرة فلما تقدم من كونها ام زوجته .

واما عدم حرمة الصغيرة فلكون حرمتها مبنية على أن تكون بنتا للزوجة
المدخول بها . والمفروض عدم المدخول .

ولا دليل على حرمة بنت الزوجة غير المدخول بها .

(٤) سواء كانت الزوجة الكبيرة مدخولا بها ام لا .

واما وجه انفساخ نكاح الجميع : الصغيرة والكبيرة ، فانما هو لأجل امتناع
الجمع بينهما ، فعقداهما كالعقدين المتقارنين زمانا . فالحكم بطلان احدهما دون الآخر
ترجيح بلا مرجع :

والحكم بصحة كليهما غير ممكن فتعين بطلانها :

(٥) اي بالرضاع .

الرضاع المهرم مطلقاً (١) ، للاختلاف في شرائطه (٢) كيفية وكية (٣) فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم (٤) فيشهد بهحریم ما لا يُحرّمه (٥) . ولو حكيم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالنتيجة الاكتفاء بالاطلاق (٦) ، إلا أن الاصحاب اطلقوا القول بعلم صحتها (٧) إلا مفصلة فيشهد الشاهدان بأن فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضة تامات في الحولين من غير أن يفصل بينها برضاع امرأة اخرى .
وبالجمله فلا بد من التمرض لجميع الشرائط ، ولا يشترط التمرض لوصول اللبن الى الجوف على الأقوى .

(١) اي بلا تفصيل .

(٢) اي في شرائط الرضاع .

(٣) كالاختلاف في عدد الرضعات ، وهي : العشرة ، أو الخمس عشرة أو اليوم واليلة .

وأما الاختلاف في الكيفية فكالاختلاف في أن الاكل أو الشرب في أثناء الرضاع هل يوجب علم تحقق الرضاع المهرم ام لا .

(٤) كما لو علم أن الحاكم يرى التحريم بالخمس عشرة رضعات ، والشاهد يرى بالعشر .

أو أن الحاكم يرى الاكل والشرب مضرين في أثناء الرضاع ، والشاهد برأهما غير مضرين .

(٥) مرجع الضمير (ما) للوصول . والفاعل في لا يحرم (الرضاع) .

(٦) اي من دون تفصيل في الرضاع .

(٧) اي الشهادة .

ويشترط في صحة شهادته به (١) أن يعرف (٢) المرأة في تلك الحال ذات لبن ، وأن يشاهد الولد قد انضم الثدي ، وأن يكون (٣) مكشوفاً لثلاث بانضم غير الحلمة (٤) ، وأن يشاهد امتصاصه له ، وتحريك شفثيه ، والتجرج ، وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به (٥) ، ولا يكفي حكاية القرائن وإن كانت هي السبب في علمه ، كأن يقول : رأيت أنه قد انضم الثدي وحلقه بتحريك إلى آخره (٦) ، لأن حكاية ذلك لا تُعَدُّ شهادة وإن كان علمه مترتباً عليها (٧) ، بل لابد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم (٨) ، ولو كانت الشهادة على الإقرار به (٩) قبلت مطلقة ، لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، وإن أمكن استناد المقر إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم (١٠) ،

(١) أي الرضاع .

(٢) أي الشاهد .

والمراد من تلك الحالة (حالة الرضاع) .

(٣) أي لثدي المرأة .

(٤) بالضم : رأس الثدي .

(٥) أي بالامتصاص ، لا بمجرد وضع الحلمة في فيه .

(٦) من التجرج وحركة الحلق .

(٧) أي على تلك القرائن :

(٨) حاصل المعنى : أن الشاهد لابد له من أن يتلفظ بانضم صريح يدل

على المعنى المقصود من الرضاع بالمطابقة ، لا بالدلالة الاتزامية .

(٩) أي بالرضاع .

(١٠) كما لو كان الحاكم يرى الاكتفاء بالخمس عشرة رضعات ، والمقر يرى

الاكتفاء بالعشر .

بختلاف الشهادة على عينه (١) .

(وتحرم بالمصاهرة) وهي علاقة تحدث بين الزوجين ، وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ، ويلحق بالنكاح (٢) الوطء ، والنظر واللمس على وجه مخصوص (٣) .

وهذا هو المعروف من معناها (٤) لغة وعرفاً ، فلا يحتاج إلى إضافة وطء الأمة ، والشبهة ، والزنا ، ونحوها إليها (٥) وإن أوجب (٦) حرمة على بعض الوجوه (٧) ، إذ ذاك (٨) ليس من حيث المصاهرة ، بل من جهة ذلك الوطء ، وإن جرت العادة بإلحاقه بها في بابها (٩) (زوجة كل من الأب فصاعداً) كالجد وإن علا من الطرفين ، (والابن لئازلاً) وإن كان للبنت وأطلق عليه الابن مجازاً (على الآخر)
- أو الحاكم يرى أن الأكل والشرب مضران بالرضاع ، والنقر ، يرى عدم إضرارهما به .

(١) أي على عين الرضاع فإنه لا بد فيها من الشهادة التفصيلية .

(٢) أي في الحرمة .

(٣) المراد من الوجه الخصوص : (هو النظر واللمس اللذان لا يجلان لغير الزوج ، ولغير المالك) .

(٤) أي من معنى المصاهرة .

(٥) أي إلى المصاهرة .

(٦) أي كل واحد من المذكورات : وطء الأمة - الشبهة - الزنا .

(٧) كالزنا بذات البعل ، أو في العدة .

(٨) أي الحرمة على بعض الوجوه .

(٩) مرجع الضمير في بابها (المصاهرة) . كما وأنها المرجع في بها . ومرجع

الضمير في إلحاقه (الوطني) :

وان لم يدخل بها الزوج ، لموم « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ » (١) ،
وقوله تعالى : « وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ » (٢) ، ، والنكاح حقيقة في العقد
على الأقوى والحليلة حقيقة في المفقود عليها للابن قطعاً ، (وام الموطوعة)
حلالاً ، أو حراماً ، (وام المفقود عليها) وان لم يدخل بها (فصاعداً)
وهي جلستها من الطرفين وإن علت .

(وأبنة الموطوءة مطلقاً (٣) فتأزلاً) أي ابنة ابنها ، وأبنتها
وان لم يطلق عليها (٤) ابنة حقيقة ، (لا ابنة المقنود عليها) من غير
دخول ، فلو فارقها قبل الدخول حلّ له تزويج ابنتها ، وهو موضع
وفاق ، والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم ، وأما تحريم
الأم وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم ، بل كاد يكون إجماعاً . وإطلاق
قوله تعالى : « وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ » يدل عليه (٥) ، والوصف (٦)

بعده بقوله تعالى : « مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمُ بِهِنَّ » ، لا حجة

= قال قيد الذي هو (دخلتم بهن) صالح للرجوع الى الحكمين المذكورين في الآية الشريفة وهما : تحريم امهات النساء . وتحريم الربائب اللاتي في حجوركم فانه سبحانه وتعالى قيد حرمة امهات النساء والربائب كليتها بالدخول . بخلاف النساء اللاتي لم يدخل بهن فان امهات هذه النساء وربائب مثل هذه النساء لا تحرم على الرجل اذن ، لا يصح التفسك بالآية وهي (امهات نساكم) على تحريم ام الزوجة مطلقا .

فاجاب الشارح رحمه الله عن هذا التوهم بمجوابين اليك حاصلها مع توضيح وشرح منا :

(الأول) ان القيد المذكور راجع الى الجملة الأخيرة فقط من دون ان يرجع الى الجملة التي قبل هذه الجملة ، لما ثبت في علم الأصول من انه اذا تعطب قيد جملة متعددة فالمتيقن رجوعه الى الجملة الأخيرة منها كما في قولك : (اكرم العلماء ، اطعم الفقراء ، وقر الكبار الا الفساق منهم) فان هذا القيد وهو (الا الفساق منهم) المنتقب للجمال الثلاثة يرجع الى الجملة الأخيرة وهو قولك : (وقر الكبار) من دون ان يرجع الى الجملتين التين قبلها .

فما نحن فيه بالقيد الذي هو (دخلتم بهن) في الآية الشريفة المنتقب للجملتين وهما : (امهات نساكم) (وربائبكم اللاتي في حجوركم) يرجع الى الجملة الأخيرة وهو (وربائبكم اللاتي) من دون ان يرجع الى الجملة الاولى وهي (امهات نساكم) أي حرمة الربائب مقيدة ومنوطة ومشروطة بالنساء اللاتي دخلتم بهن ، لا مطلقاً حتى في صورة عدم الدخول بهن .

بخلاف امهات النساء فان حرمتهم على الرجل بمجرد العقد على بناتهن ، سواء دخل الرجل بالبنات ام لم يدخل من دون قيد وشرط هناك . =

فيه ، إما لوجوب حوده (١) الى الجملة الأخيرة كالاستثناء (٢) ،

- (الثاني) من الجوابين تسئل هل القيد في الآية الشريفة على كلا الحكمين المذكورين ؟

بيان ذلك أن القيد هنا اذا انحدر وصفا للنساء الأولى في قوله تعالى : (وامهات لساكنم) يلزم ان تكون كلمة (من) الجارة في قوله تعالى : (من نساءكم اللاتي) بهائية ، اي بيان لحرمة امهات النساء اللاتي دخلن لرجل حين .

واذا جعل القيد وصفا للنساء في وربائبكم اللاتي في جحوركم من نساكنم اللاتي دخلن حين يلزم ان تكون كلمة (من) الجارة ابتدائية ونشوية فلا يجوز جعلها بيانية ويكون المعنى (وربائبكم المولودة والناتية من نساكنكم) .

واذا جعل القيد وصفا لكلا الحكمين يلزم استعمال اللفظ المشترك وهي كلمة (من) في معنيها وهما : البيانية والابتدائية . وهذا باطل حسب ما قرر في (علم الأصول) من عدم جواز استعمال اللفظ المشترك في اكثر من معناه فحينئذ عدم امكان حمل القيد على كلا الحكمين .

(١) أي حوده الوصف وهو (السدخول) الى الجملة الأخيرة كما عرفت في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ مفصلاً .

(٢) أي كما في الاستثناء الذي عنوانه (الاصوليون) في هذا البحث وهو تعقبه للجمل المتعددة وانه يرجع الى الاخير منها كما عرفت في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ .

(والاصوليون) وان كانوا يعنونون بحثهم عنواناً عاماً ويقصدون من القيد كل قيد وشرط وقع عقب جمل متعددة من دون اختصاصه بقيد خاص كالاستثناء لكن الموضوع الذي يدور عليه كلامهم هو الاستثناء المتعقب للجمل المتعددة وليس قصدهم التخصيص بالاستثناء ، بل التمثيل فقط .

أو لتصلر حله (١) عليها من جهة أن « من » تكون مع الأولى (٢) بيانية ، ومع الثانية (٣) ابتدائية ، والمشارك (٤) لا يستعمل في معنييه (٥) معاً . وبه (٦) - مع ذلك - نصوص ، إلا أنها (٧) معارضة بمثلهما ، ومن ثم ذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس (٨) . والمذهب هو الأول (٩) .

(أما الأخت) للزوجة (فمحرم جمعاً) بينها وبينها (١٠) ، فنفى

(١) أي لتصلر حل القيد على كلا الحكمين كما عرفت في الهامش رقم ٦

ص ١٧٧ .

(٢) وهي (وامهات نسائكم) .

(٣) وهي (وربائبكم اللاتي في حجوركم) .

(٤) وهي كلمة (من الجارة) .

(٥) وهما : الابتدائية والبيانية .

(٦) أي وبهذا القول وهو التحريم المطلق في امهات النساء سواء دخل الرجل

بالنساء أم لم يدخل ، بل بمجرد العقد وردت نصوص متواترة من (اهل البيت) عليهم الصلاة والسلام .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة

الاحاديث .

فضلاً عن الاجماع الحاصل في المقام ، وعدم امكان حل القيد على كلا

الحكمين .

(٧) أي تلك النصوص .

(٨) وهو تحريم بنت الزوجة بشرط الدخول .

(٩) وهو عدم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأم .

(١٠) أي بين هذه الزوجة وبين اختها .

فارق الأولى بموت ، أو فسخ ، أو طلاق بائن ، أو انقضت علتها حلت
الأخرى ، (لا عينا ، والعمة والحالة) وإن علنا (يجمع بينها ، وبين
ابنة أخيها ، أو اختها) وإن زلنا (برضاء العمة والحالة ، لا بدونه)
بإجماع اصحابنا ، واختبارنا متظافرة به (١) .

ثم إن تقدم عقد العمة والحالة توقف العقد الثاني (٢) على اذنها ،
فإن نادر بدونه (٣) ففي بطلانه ، أو وفوفه على رضاها فإن فسخناه (٤)
بطل ، أو تخييرهما فيه (٥) وفي مقدمهما أوجه . أوسطها (٦) الأوسط ،
وإن تقدم عقد بنت الأخ والأخت وعلمت العمة والحالة بالحلل لرضاها
بمقدمها رضا بالجمع ، والا (٧) ففي تخييرهما في فسخ عقد أنفسها ،
أو فيه (٨) وفي عقد السابقة ، أو بطلان مقدمها أوجه أوجهها الأول (٩)

(١) أي بالجواز ؛

(٢) وهو عقد بنت أخيها لو كانت الأولى عمة لها ، أو بنت اختها لو كانت

عمالة لها .

(٣) أي بدون إذن العمة ، أو الحالة .

(٤) أي العمة والحالة فسختا العقد .

(٥) أي تخيير العمة أو الحالة في فسخ عقد بنت الأخ أو بنت الأخت ،

أو فسخ مقدمها .

(٦) وهو وقوف صحة عقد بنت الأخ ، أو الأخت على رضا العمة والحالة .

(٧) أي وإن لم ترضيا بالعقد بعد علمها .

(٨) أي في عقد أنفسها وفي عقد السابقة .

(٩) وهو فسخ عقد أنفسها .

وهل يلحق الجميع بينها (١) بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان .
وكذا لو ملك احديهما وعقد على الأخرى ، ويمكن شمول العبارة (٢)
لأنه لا يحكم في الجميع .

(وحكم) وطء (الشبهة ، والزنا السابق على العقد حكم الصحيح
في المصاهرة) فتحرم الموطوءة بها على أبيه وابنه ، وعليه أمها وبنتها
إلى غير ذلك من أحكام المصاهرة ، ولو تأخر الوطء فيها عن العقد ،
أو الملك لم تحرم المقنونة عليها ، أو المملوكة . هذا هو الأصح فيها (٣)
وبه (٤) يجمع بين الأخبار (٥) الدالة على المنع مطلقاً (٦) وعلى عدمه (٧)
كذلك (٨) .

(وتكره المصاهرة الابن ومنظورته) على وجه لا تحمل لغير ممالك

(١) أي بين البنت والعممة ، وبين البنت والحالة . لو وطأ العممة أو الحالة
بملك اليمين .

(٢) أي عبارة المصنف حيث قال : (والعممة والحالة يجمع بينها وبين ابنة
اخيهما أو أختها) مطلقاً تشمل جميع صور الجمع ، سواء كان الجمع بالمقصد ،
أو بملك اليمين ، أو احدهما بالمقصد ، والأخرى بملك اليمين .

(٣) أي في صورة تقدم هذه الأمور على العقد . وفي صورة تأخرها عنه .
(٤) أي وبما ذكر وهو (التحريم في صورة تقدم الزنا والشبهة على العقد ،
وعدم التحريم في صورة تأخرهما عن) .

(٥) أي بين هذه الأخبار الواردة في المنع .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الأحاديث
(٦) سواء كانت هذه الأمور متقدمة على العقد أم متأخرة .

(٧) أي وبين تلك الأخبار الدالة على عدم التحريم راجع الوسائل نفس الباب

(٨) أي مطلقاً ، سواء كانت هذه الأمور متقدمة على العقد أم متأخرة .

الوطء بعقد ، أو ملك (على الأب ، وبالعكس) وهو منظورة الأب ولموسته (تحريم) على ابنه . أما الأول فلأن فيه جمعاً بين الأخبار التي دل بعضها على التحريم ، كصحيحة (١) محمد بن بزيع وغيرها ، وبعضها على الإباحة كوثقة (٢) علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنى البأس من ذلك ، بحمل (٣) النهي على الكراهة .

وأما الثاني وهو تحريم منظورة الأب ولموسته على الابن فلصحيحة (٤) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال : « إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لاهنه » ، ومفهومها (٥) الحل لآبيه ، لأن عمل بالمفهوم ، وإلا (٦) فبدلالة الأصل (٧) ، ولما سبق (٨) .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ ولا يخفى أن الحديث مروي عن (محمد بن اسماعيل) لكن المراد منه محمد ابن اسماعيل بن بزيع .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ والحديث مروي عن (الإمام الصادق) عليه السلام .

(٣) الجار والحرور متعلق بقول الشارح رحمه الله : (جمعاً بين الأخبار) . أي طريق الجمع بين هذه الأخبار المشار إليها في المساءش رقم ١ ورقم ٢ هو حل النهي على الكراهة .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ (٥) أي ومفهوم الصحيحة . والمراد من المفهوم مفهوم اللقب وهو (التقييد بالابن) فهو دليل على أنها تحل لأب هذا الرجل .

(٦) أي وإن لم يعمل بالمفهوم لضعفه ، ولعدم القول بكون اللقب ذا مفهوم (٧) وهو عدم الحرمة .

(٨) في وثقة (علي بن يقطين) رضوان الله تبارك وتعالى عليه المشار إليها -

وفيه (١) نظر ، لأن صحيحة (٢) ابن بزيع دلت على التحريم فيها (٣) ورواية علي بن يقطين دلت على نفيه فيها ، فإن وجب الجمع بينها بالكراهة فالحكم في صحيحة (٤) محمد بن مسلم كذلك (٥) . وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة ، أو يُحمل بالأولى (٦) ترجيحاً للصحيح على الموثق (٧) حيث يتعارضان ، أو مطلقاً (٨) وتكون صحيحة (٩) محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين . وهو الأظهر ، فنحرم فيها (١٠) ،
فالتفصيل غير متوجه :

وقيدنا النظر والتمس بكونها لا يخلان لغيره ، للاحتراز عن نظر

في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣ الدالة على الجواز ، وعدم الباس في ملموسة الابن للاب (١) أي في هذا التفصيل في ملموسة الابن ، ومنظورته فتخلان للاب ، دون منظورة الاب وملموسه فانها لا تخلان للابن .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣ دالة على التحريم .

(٣) في ملموسة الأب والابن ومنظورتهما على كل منها .

(٤) أي فالحكم في صحيحة (محمد بن مسلم) المشار اليها في الهامش رقم ٤ .

ص ١٨٣ كذلك يجب ان يحمل النهي فيها ايضاً على الكراهة . جمعاً بين هذه

الصحيحة ، وبين موثقة (علي بن يقطين) المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣

(٥) أي بحمل الصحيحة المذكورة على الكراهة .

(٦) وهي صحيحة (محمد بن بزيع) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣ .

(٧) وهو المشار اليه في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣ .

(٨) سواء تعارضاً ام لم يتعارضاً .

(٩) المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٨٣ مؤيدة لاحد الطرفين وهو

(التحريم) .

(١٠) اي في ملموسة الأب والابن ومنظورتهما .

مثل الوجه والكفين بغير شهوة فإنه لا يُحْتَرَمُ اتفاقاً ، ولما اللمس فظاهر
الاصحاب وصرح به جماعة منهم نحرجه فيها (١) مطلقاً (٢) فيمتلق به
الحكم مطلقاً (٣) .

لعم بـشـرط كونها (٤) بشهوة كما ورد في الأخبار (٥) وصرح به
الاصحاب ، فلا هبرة بالنظر المتفق ، وليس الطيب ، ونحوهما وان كانت
المبارة مطلقة (٦) . هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليها :

وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاضل قولان :
مأخذها (٧) اصالة الجمل ، واشتراط (٨) تحريم البنت بالدخول بالأم
في الآية (٩) ،

(١) أي في ملموسة الأب والابن .

(٢) أي في الوجه والكفين .

(٣) سواء كان اللمس في الوجه والكفين ام في غيرهما .

ومرجع الضمير في به (اللمس) .

(٤) أي اللمس والنظر .

(٥) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢ الاحاديث .

(٦) حيث قال المصنف : (وتكره ملموسة الابن ومنظورة على الأب

وبالعكس تحرم) .

فهذه العبارة مطلقة تشمل مطلق اللمس والنظر .

(٧) دليل لجواز العقد على ام الملموسة وبنتها ، وكذلك ام المنظورة وبنتها

(٨) بالرفع دليل بان لجواز العقد على ام الملموسة وبنتها ، وام المنظورة

وبنتها .

(٩) وهو قوله تعالى : (وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ

مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي كَتَحَلَّتُمْ بِهِنَّ) النساء : الآية ٢٣ .

ولا قائل بالفرق (١) وصحيحة (٢) محمد بن مسلم عن أحدهما عليها السلام الدالة على التحريم .

ويمكن الجمع (٣) بحمل لنتهي على الكراهة . وهو (٤) أولى :
واعلم أن الحكم (٥) يختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه (٦) .
وما ذكرناه من الروايات (٧) دال عليها .

وأما الحرية فإن كانت زوجة حرمت على الأب والابن بمجرد العقد
وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ، ويظهر من العبارة الجزم به (٨) ،
لأنه فرسها مطلقا ، والادلة لا تساعد عليه (٩) .

(١) اي ولا قائل بالفرق بين الام والبنت حتى يقال : إن تحريم البنت
مشروط بالدخول بالام فلا تحرم البنت بمجرد النظر واللمس . بخلاف الام حيث
يكفي فيها مجرد اللمس والنظر الى ابنتها .
(٢) دليل لتحريم ام الممومة والمنظورة وبنت الممومة والمنظورة في حق
التعامل .

راجع التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٢٨٠ الحديث ٢٣ .

(٣) اي بين الآية للكرامة ، وبين الصحيحة .

(٤) اي هذا الجمع أولى .

(٥) وهي حرمة الممومة والمنظورة .

(٦) وهو نظر لا يجوز لنير المالك .

(٧) وهي صحيحة (محمد بن زريع) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣ ،

وصحيحة (محمد بن مسلم) المشار اليها في رقم ٤ ص ١٨٣ ، وموثقة (علي بن يقطين)
في الرقم ٢ ص ١٨٣ .

(٨) اي بالتحريم حيث قال المصنف : (وبالعكس تحرم) .

(٩) اي على التحريم .

مسائل عشرون

(الأولى : لو زوج الأم وابنتها في عقد واحد بطلا) للنهي (١)
 من العقد الجاهل بينهما ، واستحالة الترجيح (٢) ، لانعدام نسبه اليها ،
 (ولو جمع بين الاختين فكلتاك (٣) ، لا اشتراكها في ذلك (٤) :
 (وقبل) والقاتل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف : (بتخير)
 واحدة منها ، لمصلحة جليل بن دراج عن احدهما عليها السلام في رجل
 تزوج اختين في عقد واحد ، قال : « هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ،
 ويخلي سبيل الأخرى (٥) » . وهي مع ارعائها غير صريحة في ذلك (٦) ،
 لا مكان امساك احديهما بعقد جديد .

ومثله (٧) ما لو جمع بين خمس في عقد ، او بين اثنين وعنده

= والمراد من الأدلة الروايات المقدمة في الخامس رقم ٧ ص ١٨٦ :

- (١) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ - الحديث ٨
- (٢) اي ترجيح احد العقدتين على الآخر والحكم بصحة احدهما ترجيح بلا مرجع . اذ نسبة العقد اليها على حد سواء .
- (٣) اي العقدان باطلان ، لعدم ترجيح احدهما على الآخر .
- (٤) اي في العلة المذكورة وهي النهي المشار اليه في الخامس رقم ١ ولزومه الترجيح بلا مرجع .

(٥) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٥ - الحديث ٢

(٦) اي في صحة عقد احديهما ، وبطلان الاخرى .

(٧) اي مثل الجمع بين الاختين .

ثلاث ، او بالعكس (١) ، ونحوه (٢) ، ويجوز الجمع بين الاختين في الملك ، وكذا بين الأم وابنتها فيه . وإنما يحرم الجمع بينها في النكاح وتوابعه من الاستمتاع .

(ولو وطئ إحدى الاختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه) ببيع ، أو هبة ، أو غيرها :

وهل يكفي (٣) مطلق العقد الناقل للملك أم يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار ، والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان : من (٤) إطلاق النص اشتراط الخروج الأولى من ملكه وهو حاصل ؛ أطلقه (٥) ، ومن (٦) أنها مع تسلطه (٧) حل فسخته بحكم المملوكة :

ويضمف بأن غاية التحريم اذا علفت حل مطلق الخروج لم يشترط معها (٨) امر آخر ، لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية ،

(١) كما لو كان عنده اثنتان وجمع بين ثلاثة في عقد واحد ؛

(٢) كما لو كانت عنده واحدة وعقد على أربع دفعة ، أو عقد على خمس زوجات . فتحكم هذه الموارد حكم الجمع بين الأختين :

(٣) أي في جواز وطئ الأخرى ،

(٤) دليل لكفاية مطلق الخروج من ملكه ، والنص في الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ الحديث ٢ .

(٥) أي بمطلق العقد الناقل .

(٦) دليل لعدم كفاية مطلق العقد الناقل .

(٧) أي تسلط الواطي . ومرجع الضمير في فسخته (العقد) .

(٨) أي مع الغاية .

وقدرته (١) على ردها الى ملكه لا تصلح للمنع ، لأنه (٢) بعد الاخراج
اللازم ، يمكن منه دائماً على بعض الوجوه بالشراء ، والانتهاج ، وغيرها
من العقود ، فالإكتفاء بمطلق الناقل (٣) أجود .

وفي الإكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالزويج (٤) والرهن
والكتابة وجهان : منشؤهما (٥) حصول الغرض وهو تحريم الوطء :
وانتفاء (٦) النقل الذي هو مورد النص (٧) وهو الأقوى .
ولا فرق في تحريم الثانية بين وطئ الأولى في القبل والدبر .

(١) دفع اللوهم الوارد ، وحاصل الوهم : أن الواطئ قادر على رد المملوكة
الى ملكه فعينته هي بمنزلة مملوكته فاذن لا يجوز له وطئ الاخرى .
فاجاب الشارح رحمه الله ما حاصله : أن مجرد قدرة الواطئ على ردها الى
ملكه لا يجعلها بمنزلة مملوكته ما لم يفسخ العقد فالقدرة هذه لا تصلح للمنع عن جواز
وطئ الاخرى .

(٢) اي الواطئ . وهو لميل من الشارح رحمه الله لعدم صلاحية هذه القدرة
لمنع جواز الوطئ . باعتبار أن القدرة على الرد موجودة للواطئ دائماً مع العقد
اللازم ، بالشراء ، أو الهبة ، أو غيرها .

ومرجع الضمير في منه (الرد) : اي الواطئ قادر دائماً على رد المملوكة
بأي نحو كان بالشراء ، أو الهبة أو غيرها .
(٣) سواء كان جائزاً أم لازماً .

(٤) اي عقد مملوكته لشخص آخر ، أو جعلها رهناً عند آخر .

(٥) دليل لكفاية هذه الامور : الزويج والرهن والكتابة .

(٦) دليل لعدم كفاية هذه الامور .

(٧) الوسائل كتاب النكاح - ابواب ما يحرم بالمصاهرة - باب ٢٩ الحديث ٢

وفي مقدماته من القمس والقبلة والنظر بشهوة لظر من (١) قيامها
مقام الوطء كما سلف ، وعدم (٢) صدق الوطء بها (فلو وطء الثانية
فعل حراما) مع علمه بالتحريم ، (ولم تحرم الأولى) ، لأن الحرام
لا يُحرَّم الحلال ، والتحريم إنما تعلق بوطء الثانية فيستصحب (٣) ،
ولأصالة (٤) الإباحة .

وهل هذا في إخراج أحديها عن ملكه حلت الأخرى ، سواء
أخرجها للعود إليها أم لا ، وإن لم يخرج أحديها فالثانية محرمة دون الأولى
وقيل : متى وطء الثانية حالما بالتحريم حرمت عليه الأولى أيضاً
إلى أن تموت الثانية ، أو يُخرجها عن ملكه ، لا لغرض العود إلى الأولى
فإن اتفق إخراجها لا لذلك (٥) حلت له الأولى ، وإن أخرجها ليرجع
إلى الأولى فالتحريم باق ، وإن وطء الثانية جاهلاً بالتحريم لم تحرم عليه
الأولى .

ومستند هذا التفصيل روايات (٦) بعضها صريح فيه (٧) وبخالفه

- (١) دليل لكون هذه الأمور مثل الوطء في كونها توجب حرمة الأخرى
- (٢) دليل لعدم كون هذه الأمور مثل الوطء فلا توجب حرمة الأخرى
لأن مورد النص الوطء وأما القمس والقبلة والنظر فخارجة عنه .
- (٣) أي تحريم وطء الثانية .

- (٤) أي أصالة الإباحة بالنسبة إلى وطء الأولى حيث يشك في حليته وحرمة
- فقتضى قوله عليه السلام : « كل شيء لك حلال حتى تعرف أنه حرام » حلية الوطء
- (٥) أي لا لغرض العود إلى الأولى . ومرجع الضمير في إخراجها (الثانية) .
- (٦) الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يجرم بالمصاهرة باب ٢٩ الحديث

عن المعارض ، فاقول به متعين ، وبه (١) ينتهي ما علقوه في الأول (٢) ولو ملك أما وبناتها ووطء احديهما حرمت الأخرى مؤبداً ، فإن وطء المحرمة عالماً مُحدّثاً ولم تحرم الأولى وإن كان جاهلاً . قيل : حرمت الأولى أيضاً مؤبداً .

ويشكل بأنه حينئذ لا يخرج من وطء الشبهة ، أو الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقاً كما مر (٣) ، وخروج الأخت عن الحكم (٤) فنص ،

(١) أي بما ذكر من الروايات .

(٢) أي القول الأول : وهو (عدم تحريم الأولى بوطن الثانية) .

والمراد من ما علقوه هي (الأمور الثلاثة) المتقدمة في قول الشارح رحمه الله .

(الأول) أن الحرام لا يحرم الحلال .

(الثاني) الاستصحاب أي استصحاب حرمة وطن الثانية .

(الثالث) أصالة أباة وطن الأولى .

فالحاصل أن التعليقات المذكورة لا وقع لخاتمة الروايات القائمة على خلافها

أما التعليق الأول فلأنه ليس في نص واره من أهل البيت عليهم الصلاة والسلام

بل هو وارد في كلمات الفقهاء فلا نفارم الروايات .

وأما التعليق الثاني والثالث فهما أصلان عمليتان يسقطان عند وجود الأدلة

الاجتهادية وهي الروايات على خلافها .

(٣) في قول الشارح (الحرام لا يحرم الحلال) ص ١٩٠ .

(٤) دفع وهم . حاصل الوهم : أن وطن الأخت الثانية حالكون الواطن

عالمًا بالتحريم موجب لتحريم وطن الأولى .

كذلك فيما نحن فيه وهو (كون وطن الثانية موجباً لتحريم وطن الأولى) .

فاجاب الشارح رحمه الله : أن خروج مسألة الأخت إنما هو بالنص . وقد

تقدمت الإشارة إليه راجع للوسائل كتاب النكاح ابواب المصاهرة باب ٢٩ =

وإلا كان اللازم منه عدم تحريم الأولى مطلقاً (١) كما اختاره هنا .
 (الثانية : لا يجوز أن يتزوج امة على حرة إلا بأذنها) وهو موضع
 وفاق ، (فلو فعل) بدون اذنها (وقف العقد على اجازتها) ولا يقع
 باطلا ، لعدم الأمر بالوفاء بالعقد ، وليس المانع هنا إلا عدم رضاها .
 وهو مجبور (٢) بإيقافه على اجازتها ، كعقد الفضولي ، ولرواية (٣) سماعة
 عن الصادق عليه السلام .

وقيل : يبطل الحصة (٤) الخالي : من تزوج امة على حرة فنكاحه
 باطل . ونحوه روى حليفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها : أنه
 يُنْزَرُ التي عشر سوطاً ونصفاً ثمن حد الزاني وهو صاغر (٥) .
 وتأويل البطلان (٦) بأنه آيل إليه على تقدير اعتراض الحرة بخلاف ظاهره

= الحديث ٧ - ٩ - ١٠ .

(١) سواء كان الواطي حلالاً أم حراماً .

ومرجع التفسير في منته (ما ذكر) . أي وكان اللازم من ما ذكر وهو
 (أن الحرام لا يحرم الحلال) وأمثاله : عدم تحريم الأولى مطلقاً ، سواء كان الواطي
 حلالاً بالتحريم أم لا .

(٢) الجبر هنا بمعنى الجبران والتدريك .

(٣) الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٧ - الحديث ٣

(٤) الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٦ - الحديث ١

(٥) الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٧ الحديث ٢ .

(٦) دفع وهم حاصل الوهم : أن المراد من البطلان في الرواية ما يؤل

ويرجع إليه على فرض اعتراض الحرة وعدم قبولها العقد ، لا البطلان الفعلي حتى
 يرد ما ذكر .

فجاب الشارح رحمه الله أن هذا التوهم باطل ، لأن الظاهر من لفظ البطلان =

ورواية سماعة (١) قاصرة عن معارضته . وعلى البطلان (٢) ينزل عقد
الامة منزلة للمعدوم .

وعلى ابقائه (٣) قيل : لحرمة فسخ عقدها (٤) ايضاً كالعمة والخالة
وهو ضعف في ضعف (٥) . وحواجز تزويج الامة بإذن الحرية المستفاد
من الاستثناء (٦) مختص بالعبد ، أو بمن يعجز عن وطء الحرية دون الامة
ويخشى العنت ، أو مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين (٧)
وان كان الأقوى خلافه (٨) كما نبه عليه بقوله :

(و) كذا (لا يجوز لحر أن يتزوج الامة مع قدرته على تزويج

= هو البطلان الفعلي . وتأريه يحتاج الى دليل ولا دليل في المقام .

و (خلاف) بالرفع خبر لمبتدأ وهو قوله : (وتأويل) .

(١) المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ١٩٢ قاصرة عن معارضة حسنة الحلبي

المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٩٢ .

ومن معارضة خبر حذيفة بن منصور المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ١٩٢

(٢) اي وعلى القول بالبطلان .

(٣) اي وعلى القول بإيقاف العقد على الاجازة .

(٤) اي فسخ الحرية عقد نفسها .

(٥) اي القول بفسخ الحرية عقد نفسها ضعيف .

والقول بتوقف عقد الامة على اجازة الحرية ضعيف ايضاً فهذا القول وهو

(لحرمة فسخ عقدها) ضعف في ضعف .

(٦) في قول المصنف رحمه الله : « لا يجوز أن يتزوج امة على حرة إلا باذنها .

(٧) وهما : العجز عن وطء الحرية . والخوف من العنت .

(٨) اي وخلاف هذا القول أي (عدم جواز تزويج الامة بدون الشرطين)

فلا بد من وجودهما حتى يجوز :

الحرّة) بأن يجد الحرّة ويقدر على مهرها ، ونفقتها ويمكث وطؤها ، وهو المعبر عنه بالطول (١) ، (أو مع عجزه إذا لم يخش العنت) وهو (٢) لغة : المشقة الشديدة ، وشرعا : الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا ، اغلبة الشهوة ، وضعف التقوى .

وينبغي أن يكون الضرر الشديد وحده كافياً وإن قويت التقوى ، لمخرج ، أو الضرر المتقين (٣) ، وإصالة عدم النقل (٤) . وعلى اعتبار الشرطين (٥) ظاهر الآية (٦) .

(١) أي القدرة والفق .

(٢) أي العنت .

(٣) أما المخرج ففي قوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) الحج : ٨٧ .

وأما الضرر ففي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) الوسائل كتاب التجارة باب ١٧ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٤) من المعنى اللغوي وهي : المشقة الشديدة ، إلى معنى آخر .

(٥) وهما : الطول المراد منه القدرة على مهر الحرّة ونفقتها ووطئها . والخوف من العنت .

(٦) وهو قوله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَنَّهُنَّ أَجُورُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٌ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَخَفَتَاتٍ أَعْدَانِ فَلِذَا أَحْصَيْنَ فَمَنْ آتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خِشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ . النساء : الآية ٢٤ .

وبمعناها رواية (١) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام . ودلائلها (٢) بمفهوم الشرط : وهو (٣) حجة عند المحققين .

(وقيل يجوز) المقيد على الأمة مع القدرة على الحرية (على كراهة)
للأصل (٤) ، وعمومات الكتاب مثل : « إلا على أزواجهم أو ما ملكت
أيمانهم » (٥) . ولأمة مؤمنة خير من مشركة (٦) . وأحل
لكنكم ما وراء ذلكم (٧) وأنكحوا الإماء منكم والصالحين

= حيث إن الآية الشريفة دلت بظاهرها على الشرطين المذكورين في قوله تعالى : ومن لم يستطع منكم طولا ، وقوله : ذلك لمن عثي العنت .

(١) الرسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٥ الحديث ٦ .
(٢) الآية الشريفة ، والرواية المشار إليها في الهامش رقم ١ بمفهوم الشرط حيث قال تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً) ففهومها : من استطاع منكم طولا فلا يجوز له نكاح الإماء ، وكذا قوله تعالى : لمن عثي العنت فإن مفهومها : من لم يحش العنت لا يجوز له نكاح الإماء .
وكذا الرواية المشار إليها في الهامش رقم ١ .

حيث قال عليه السلام بعد سؤال الراوي : الرجل يتزوج المملوكة قال : (إذا اضطرت إليها لأباص) .

ففهومها عدم الجواز في صورة عدم الاضطراب .

(٣) أي مفهوم الشرط حجة عند المحققين من العلماء .

(٤) أي أصالة الاباحة : (كل شيء لك حلال حتى تعرف أنه حرام) .

(٥) المؤمنون : الآية ٧ .

(٦) البقرة : الآية ٢٢١ .

(٧) النساء : الآية ٢٣ .

مِنْ صِيَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ" (١) ، ولرواية (٢) ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام : لا ينبغي ، وهو ظاهر في الكرامة .

ويضعف بأن الاشتراط المذكور (٣) يخص لما ذكر من العمومات (٤) والرواية (٥) مع ارسالها ضعيفة ، وضعف مطلق المفهوم ممنوع (٦) . ونزيل (٧) الشرط على الاغلب بخلاف الظاهر .

(وهو) أي القول بالجواز (مشهور) بين الاصحاب ، إلا أن دليله غير ناهض عليه فلذا نسب الى الشهرة (فعل) القول (الأول) (٨) لا يباح (

(١) النور : الآية ٣٢ .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٥ الحديث ٥ .

(٣) وهو اشتراط جواز نكاح الامة بعدم القدرة . وبالحشبة عن الوقوع

في العنت .

(٤) وهي الآيات الكريمة المذكورة في الحاشي رقم ٥ و ٦ و ٧ ص ١٩٥

و ١ ص ١٩٦ .

(٥) وهي المشار اليها في الحاشي رقم ٢ .

(٦) وهو مفهوم الوصف واللقب ، دون مفهوم الشرط .

(٧) دفع وهم حاصل الوهم : أن الشرط المذكور في الآية المتقدمة منزل

على الغالب أي أن المستطيع غالباً لا ينكح الامة ، لأنه لا يجوز له تزويج الامة .

وكذا من لم يخش العنت منزل على الغالب أي أن الغالب لمن لم يخش العنت

عدم اقدامه على زواج الامة ، لأنه لا يجوز له نكاح الامة .

فاجاب الشارح رحمه الله بأن هذا التوهم باطل لأنه خلاف ظاهر الشرط

المذكورة في الآية المباركة ، ولا يصار الى خلاف هذا الشرط الا بدليل ، ولا

يوجد دليل في المقام .

(٨) وهو عدم جواز نكاح الامة مع القدرة على التزويج من حرة =

نكاح الامة (إلا بعدم الطول) . وهو لغة الزيادة والفضل . والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ، ونفقها .

ويكنى للنفقة وجوده (١) بالقوة كقوله الملك ، وكسب ذي الحرفة (وعرف العنت) بالفتح . واصله انكسار العظم بعد الجبر ، فاستعير لكل مشقة وضرر ، ولا ضرر اعظم من مواجهة المأثم . والصبر عنها (٢) مع الشرطين افضل ، لقوله تعالى : « وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ » (٣) . (وتكنى الامة الواحدة) لاندفاع العنت بها . وهو (٤) احد الشرطين في الجواز .

(وعلى الثاني) وهو الجواز مطلقاً (٥) (يباح اثنان) لا ازيد كما سيأتي .

(الثالثة : من تزوج امرأة في عتيا بائنة كانت ، او رجعية) ، او عدة وفاة ، او عدة شبهة ، ولعله غلب عليها (٦) اسم البائنة (عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت) عليه (ابدأ) . ولا فرق بين العقد

= ومع عدم خوف العنت .

(١) اي وجود للمال .

(٢) اي عن مواجهة المأثم .

(٣) للنور : الآية ٢٤ .

(٤) اي العنت .

(٥) مع الخوف وعدمه ، ومع القلرة وعدمها .

(٦) اي على عدة الوفاة وعدة الشبهة .

للدائم والمنقطع فيها (١) لاطلاق النصوص (٢) الشامل لجميع ما ذكر (٣)
(وان جهل أحدهما) : العدة ، أو التحريم (أو جهلها حرمت ان تدخل)
بها قبلاً ، أو دبراً ، (وإلا فلا) ولو اختص العلم بأحدهما ، دون الآخر
اختص به حكمه (٤) ، وإن حرم على الآخر الزويج به من حيث المساعدة
على الائم ، والعدوان (٥) .

ويمكن سلامته (٦) من ذلك بجهله التحريم ، أو بأن ينحى عليه من
الشخص المحرم مع علم الآخر ، ونحو ذلك .

وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير (٧) نظر (٨) ، ويتمدى
التحريم على تقدير الدخول الى اييه وابنه كالمطوعة بشبهة مع الجهل
والزني بها مع العلم .

وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان ، أجودهما
العدم ، للأصل ، وكلنا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهراً

(١) أي في البطلان والتحريم .

(٢) الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٧ - الأحاديث .

(٣) وهو العقد الدائم والمنقطع ، وعدة الوفاة ، والعدة الرجعية ، وعدة

الشبهة .

(٤) من التحريم المؤبد ، وبطلان العقد .

(٥) إشارة الى قوله تعالى : ولا تعاونوا على الاثم والعدوان .

(٦) أي سلامة الجاهل من تحريم الزويج .

(٧) أي على تقدير خفاء الشخص المحرم بهيته .

(٨) وجه النظر : أن قصده الزويج بغير الشخص المحرم لم يقع ، وما وقع

وهو الزويج بهذا الشخص المحرم لم يقصد فيلزم (ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد)

والعقود تابعة لقصدود .

قبل العدة مع وقوعه (١) بعد الوفاة في نفس الأمر ، أو الدخول مع الجهل والأقوى عدم التحريم ، لانتهاء المقتضي له ، وهو كونها معتلة ، أو مزوجة (٢) سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها (٣) ، أم ازيد أم انقص ، وسواء وقع المقعد أو الدخول في المدة الزائدة عنها أم لا ، لأن العدة إنما تكون بعد العلم بالوفاة ، أو ما في معناه وإن طال الزمان :

وفي الحاق ذات البعل بالمعدة وجهان : من (٤) أن علاقة الزوجية فيها أقوى ، وانتهاء (٥) النص ، والأقوى أنه مع الجهل ، وعدم الدخول لا تحرم ، كما أنه لو دخل بها (٦) حالاً حرمت ، لأنه زان بذات البعل ، والاشكال فيها (٧) واه ، وإنما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول ، أو العلم مع عدمه (٨) ووجه

(١) أي المقعد وقع بعد الوفاة :

(٢) هذا هو المقتضي للتحريم وهو هنا منفي :

(٣) أي بقدر العدة :

(٤) دليل للاحاق ذات البعل بالمعدة :

(٥) بالجبر عطفاً على مدخول (من الجارة) أي ومن انتهاء النص في ذات

البعل فهو دليل لعدم الاحاق ، لأن النص يخص بذات العدة :

(٦) أي بذات البعل :

(٧) وهما : أنه مع الجهل بأنها ذات بعل ولم يدخل بها فلم تحرم ، والدخول

بها حالاً بأنها ذات بعل فتحرم :

(٨) أي مع عدم الدخول :

الاشكال من عدم النص عليه (١) بخصوصه ، وكون (٢) الحكم بالتحريم هنا أولى للعلاقة (٣) . وإليه أقوى .

وحيث لا يحكم بالتحريم (٤) يحدد العقد بعد العدة إن شاء ، ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منها أن "وُلِدَ" في وقت امكانه منه (٥) ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم ، وتعتد منه بعد اكمال الاولى .

(الرأفة : لا تحرم المزني بها على الزاني إلا أن تكون ذات بعل)
دواماً وهدنة ، والمعتدة رجعية بحكمها (٦) ، دون البائن . والحكم فيه (٧)
موضع وفاق .

وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان مأخذهما : مساواتها (٨)

(١) أي على الحاق ذات البعل ، فهو دليل لعدم الحرمة في صورة الجهل مع الدخول .

وفي صورة العلم مع عدم الدخول .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) فهو دليل للتحريم في الصورتين المذكورتين .

(٣) أي لعلاقة الزوجية في ذات البعل .

(٤) أي بتحريم ذات البعل بدون الدخول .

(٥) مرجع التفسير (الجاهل) . كما وأن المرجع في امكانه (الولد) أي مع امكان وضع الولد في ستة اشهر بعد الدخول .

(٦) أي بحكم ذات البعل في أنها زوجة للرجل ، دون البائن لقطع علاقتها الزوجية بينها .

(٧) أي في تحريم ذات البعل على الزاني مؤبداً .

(٨) دليل لاحاق الموطوءة ملكاً بذات البعل .

ولا يخفى أن هذا (١) كله بخلاف ظاهر الآية (٢) من غير وجه للتخصيص ظاهراً ، (ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة ، إلا القبل في الحيض ، والنفاس) وهو موضع وفاق إلا من شاذ من الأصحاب حيث حرم النظر إلى الفرج والاختبار (٣) ناطقة بالجواز ، وكلما القول في الامة .

(والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة) من غير تحريم على أشهر القولين والروايتين (٤) ، وظاهر آية الحرث (٥) (وفي رواية (٦)) سدير عن الصادق عليه السلام (يحرم) ، لانه (٧) روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « محاش النساء على امتي حرام (٨) » وهو مع سلامة مسنده محمول على شدة الكراهة ، جمعا بينه ، وبين صحيحة (٩) ابن أبي عمير الدالة على الجواز صريحاً .

والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضاً بالسبب المهمة كني بالمحاش

(١) أي ما ذكر من التعليلات .

(٢) لكونها عامة فلا وجه لتخصيصها بالاماء .

(٣) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٩ الحديث ٢ - ٣ - ٥ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) وهو قوله تعالى : (يَسْأَلُكُمْ حَرَّتُ لَكُمْ فَاتُّوا حَرَّتْ لَكُمْ أَنْتُمْ) البقرة : الآية ٢٢٣ .

(٦) الاستبصار الطبعة الجديدة ج ٣ كتاب النكاح باب ١٤٩ الحديث ٨ :

(٧) أي (الامام الصادق) عليه السلام .

(٨) الاستبصار الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٢٤٤ الحديث ٨ .

(٩) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٣ - الحديث ٢ .

عن الأدبار ، كما كُنِّي بالحشوش (١) عن مواضع الغائط ، فإن أصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكثيف ، وأصله (٢) البستان ، لأنهم كانوا كثيراً ما يتفوطون في البساتين ، كذا في نهاية ابن الأثير .

(ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط) ذلك (٣) حال العقد ، لمناقته لحكمة النكاح وهي الاستبلاذ فيكون منافياً لغرض الشارع .

والاشهر الكراهة ، لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليها السلام أنه سأل عن العزل فقال : « أما الامة فلا بأس ، وأما الحرة فإني أكره ذلك » ، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها (٤) . . والكراهة ظساهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض ، بل حقيقة فيه (٥) ، فلا تصلح (٦) حجة لمنع من حيث إطلاقها (٧) على التحريم في بعض مواردنا ، فإن ذلك (٨) على وجه المجاز ، وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها (٩) يمنع من دلالة التحريم فيرجع إلى أصل الإباحة .

(١) بالضم جمع حش مثله الحاء . وهو المخرج .

(٢) أي أصل الحش .

(٣) أي العزل .

(٤) الروائل كتاب للنكاح باب ٧٦ - الحديث ١ .

(٥) أي الكراهة حقيقة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض وهو الجواز :

(٦) أي الصحيفة المذكورة .

(٧) أي الكراهة .

(٨) أي إطلاق الكراهة على الحرمة من باب المجاز .

(٩) أي وعلى تقدير كون الكراهة حقيقة في الحرمة لكن اشتراكها بين

الحرمة والكراهة بالمعنى المذكور (وهي المرجوحية) يمنع من دلالتها على التحريم

وحيث يحكم بالتحريم (فيجب دية النطفة لها) أي للمرأة خاصة (١)
 (عشرة دنانير) ، ولو كرهنساء فهي (٢) على الاستحباب ، واحتوز
 بالحرمة عن الأمة فلا يحرم العزل عنها إجماعاً وإن كانت زوجة .
 ويشترط في الحرمة للدوام فلا تحريم (٣) في المنعة ، وعدم الاذن (٤)
 فالو اذنت انتفى ايضاً ، وكذا يكره لها العزل بدون اذنه ، وهل يحرم (٥)
 لو قلنا به فيه (٦) مقتضى الدليل الأول (٧) ذلك (٨) ، والأخبار (٩)
 بخالفة عنه .

(١) أي هي التي تستحق أخذ دية العزل لا غيرها .

(٢) أي الدية .

(٣) على تقدير القول بحرمة العزل .

(٤) أي وبشروط في حرمة العزل عدم اذن المرأة فيه .

(٥) أي العزل من ناحية المرأة .

(٦) مرجع الضمير (الزوج) كما وإن مرجع الضمير في به (التحريم) أي

وهل يحرم العزل من ناحية الزوجة لو قلنا بحرمة العزل في ناحية الزوج بغير
 رضى الزوجة .

(٧) وهو (منافاة العزل لحكمة النكاح التي هي الاستيلاد) .

(٨) أي حرمة العزل .

(٩) أي ومقتضى دخول الأخبار عدم حرمة العزل إذا كان من ناحية المرأة .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٧٥ - الأخبار .

لها في كثير من الاحكام خصوصاً المصاهرة (١) . واشتراكيها (٢) في المني
المتنفي للتحريم وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط ، وأن (٣) ذلك كله
لا يوجب الفراق مطلقاً (٤) وهو الأقوى .

(ولا تحرم الزانية) على الزاني ، ولا على غيره ، (ولكن يكره
زواجها) مطلقاً (٥) (على الأصح) خلافاً لجماة حيث حرموه على الزاني
ما لم يظهر منها للتوبة .

ووجه الجواز الاصل ، وصحيفة (٦) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
قال : « إنما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حللاً قال : أوله
سفاح ، وآخره نكاح ، فله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً
ثم اشتراها فكانت له حللاً ، ولكن تكره للنهي عن تزويجها مطلقاً (٧)
في هذه أخبار (٨) المصنوع على الكرامة جمعاً (٩) .

واحتج المانع برواية (١٠) أبي بصير قال سألت عن رجل فجر بامرأة
ثم أراد بعد أن يتزوجها : فقال : « إذا تاب حل له نكاحها » قلت :

(١) كحرمة تحت الموطوءة بالملك وابنتها وامها على الراطي :

(٢) هذا دليل للالحاق ايضاً .

(٣) دليل لعدم الالحاق .

(٤) أي في جميع الموارد .

(٥) أي للزاني وغيره .

(٦) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٢٧ الحديث ٣ .

(٧) أي على الزاني وغيره .

(٨) من لا يحضره الفقيه ، الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٢٦٢ - ٢٦٣ .

(٩) أي جمعاً بين الأخبار الدالة على الجواز ، والأخبار الدالة على المنع .

(١٠) الوسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ - الحديث ٧ .

كيف يعرف توبتها . قال : « يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام
 فإن امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها » . وقريب منه ما روى (١)
 عمار عن الصادق عليه السلام : والسند فيها (٢) ضعيف . وفي الأول (٣)
 قطع . ولو معنا (٤) لوجب حملها على الكرامة جمعاً (٥) .
 (ولو زنت امرأته لم تحرم عليه (٦) على الاصح ، وإن اصررت)
 على الزنا ، للأصل (٧) والنص (٨) ، بخلاف المفيد ، وسأذكر حيث ذهب
 الى تحريمها مع الإصرار ، استناداً الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو
 التناسل معه (٩) ، لاختلاط النسب حينئذ ، والفرص من شرعية الحمد
 والرجم لثاني حفظه (١٠) عن ذلك .
 ويضعف بأن الزاني لا نسب له ، ولا حرمة .

- (١) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ الحديث ٢
 (٢) اي في رواية ابي بصير المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ ، ورواية
 عمار المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٢٠٢ .
 (٣) وهي رواية ابي بصير المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ .
 (٤) اي هاتان الروايتان المشار اليهما في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ و ٢٠٢
 (٥) اي جمعاً بين هاتين الروايتين المشار اليهما في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١
 و ١ ص ٢٠٢ وبين صحيحة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٠١ . الدالة
 على الجواز .

- (٦) اي على بطلها .
 (٧) اي لأصالة الاباحة .
 (٨) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ الاحاديث .
 (٩) اي مع الإصرار .
 (١٠) اي حفظ النسب عن الاختلاط .

(الخامسة : من أوقب غلاما ، او رجلا) بأن ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الفسل (حرمت على الموقب أم الموطوء) وان علت (واخته) ، دون بناتها (١) ، (وبنته) وان نزلت من ذكر واثني من النسب اتفاقا ، ومن الرضاع على الاقوى .

ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى ، عملا بالاطلاق (٢) وإنما تحرم المذكورات مع سبقه (٣) على العقد عليهن ، (ولو سبق العقد) على الفعل (لم يحرم) للاصل ، ولقولهم عليهم السلام : لا يحرّم الحرام الحلال (٤) .

والظاهر عدم الفرق (٥) بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل ، وعدمه (٦) ، فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه (٧) ، لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد .

ولا فرق فيها (٨) بين الصغير والكبير على الاقوى ، للعموم (٩) :

(١) اي دون بنات الاخت .

(٢) اي عملا باطلاق النص راجع لوسائل النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٥ - الاحاديث .

(٣) اي سبق الوطي .

(٤) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٣٢٨ الحديث ٩ .

(٥) اي عدم الفرق في عدم حرمة ام الموطوء واخته وبنته بعد العقد .

(٦) اي عدم المفارقة .

(٧) اي مع احتمال عدم جواز تجديد العقد .

(٨) اي في الفاعل والمفعول .

(٩) المشار اليه في الخامس رقم ٢ المعبر عنه بالاطلاق .

فيتملق التحريم قبل البلوغ بالولي (١) وبعده به (٢) ، ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل .

وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل ، وفي كثير من الأخبار (٣) اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منها ، ولكن المذهب الاول :

(السادسة : لو عقد المحرم) بفرض ، أو نقل ، بحج ، أو عمرة بعد إفساده وقبله (٤) على انثى (عالماً بالتحريم حرمت ابدأ بالعقد) وان لم يدخل (وان جهل) بالتحريم (لم تحرم وان دخل بها) ، لكن

(١) أي يحرم للولي أن يزوج أم الموطوء وبنته وأخته من الواطي الصغير .

(٢) أي بالواطى البالغ .

(٣) راجع الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٥ -

الاحاديث .

ولا يخفى على المتأمل الخبير انه ليس في تلك الروايات ما يدل على حرمة أم الفاعل وبنته وأخته على الموطوء حيث إنها تصرح بحرمة أم الموطوء وبنته وأخته على الفاعل دون العكس :

واليك نص بعض الأخبار: قال عليه السلام في جواب من سأل عن رجل صبت بغلام : (إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته) .

وفي رواية ثانية : (إذا أوقب لم تحل له أخته ابدأ) .

وفي ثالثة (إذا أوقب حرمت عليه أخته وابنته) .

فهذه الاحاديث كلها صريحة في حرمة أخت الموطوء وبنته على الفاعل وليس فيها ما يدل على العكس .

(٤) أي بعد إفساد العمل وقيل إفساد العمل .

يقع عقده فاسداً فله العود اليه (١) بعد الاخلال .

هذا هو المشهور ، ومستندة رواية (٢) زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم ، وبمفهومها على غيره (٣) ، وهو (٤) معتضد بالاصل فلا يقصر ضعف دلالته (٥) . ولا تحرم الزوجة بوطنها في الاحرام مطلقاً (٦) .

(السابعة : لا يجوز لحر أن يجمع زيادة على اربع حرائر ، أو حرتين وامتين ، أو ثلاث حرائر وامة) بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين (٧) ، وإلا (٨) لم تجز الزيادة على الواحدة ، لانفساء العنت معها (٩) ، وقد تقدم (١٠) من المصنف اختيار المنع . ويعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد على الواحدة .

(١) اي الى العقد بعد أن احل من الاحرام

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٣١ - الحديث ١

(٣) اي على غير العلم وهو الجهل . فالمفهوم يدل على حكم الجهل .

(٤) اي المفهوم الدال على حكم الجهل .

(٥) لكونها بالمفهوم . اي مفهوم الشرط في قوله عليه السلام : وانحرمت اذا

زوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحمل عليه ابداً . والمفهوم ايا كان لا تقارم المنطوق نعم هنا يمتضد المفهوم بالاصل .

(٦) سواء كان الاحرام بفرض ام بغل عالمًا كان ام جاهلاً .

(٧) وهما : العنت وعدم الطول أي القدرة على المال .

(٨) اي وان لم ين على جواز نكاح الامة بالعقد .

(٩) اي مع الواحدة .

(١٠) في المسألة الثالثة من هذه المسائل في ص ١٩٢ .

ولا فرق في الامة بين الفتنة ، والمذبحة ، والمكاثبة بقسميها (١) ، حيث لم تؤد شيئاً ، وام الولد ، (ولا لعبد أن يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين ، او حرة وامتين ، ولا يباح له ثلاث اماء وحرة) .
والحكم في الجميع اجماعي ، والمعتقُ بعضه كالحر (٢) في حق الاماء وكالعبد (٣) في حق الحرائر ، والمعتقُ بعضها كالحر (٤) في حق العبد ، وكالامة (٥) في حق الحر (كل ذلك بالدوام ، أما المنعة فلا حصر له هل الاصح) للاصل ، وصحيحة (٦) زرارة قال : قلت : ما يحل من المنعة . قال : « كم شئت » وعن ابي بصير (٧) قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المنعة أهي من الاربع فقال : « لا ولا من السبعين » وعن زرارة (٨) عن الصادق عليه السلام قال : ذكرتُ المنعة أهي من الاربع قال : « زوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات » .
وفيه نظر : لأن الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي ، والأخبار (٩)

(١) المشروطة والمطلقة

(٢) فلا يجوز المبعوض أن يتزوج ازيد من امتين .

(٣) فلا يجوز له أن يتجاوز عن حرتين .

(٤) اي فلا يجوز للعبد أن يتزوج باكثر من اثنتين من هذه الامة المعتق بعضها

(٥) اي فلا يجوز لحر أن يتزوج باكثر من اثنتين من هذه الامة المعتق بعضها

(٦) الوسائل كتاب النكاح ابواب المنعة باب ٤ - الحديث ٣ .

(٧) نفس المصدر الحديث ٧ .

(٨) نفس المصدر الحديث ٢ .

(٩) المشار اليها في الخامس رقم ٦ و ٧ و ٨ .

فالضميمة هي المشار اليها في الخامس ٨ ، لأن في طريقها سعدان بن مسلم .

والجهولة نفس المصدر الحديث ٨ .

المذكورة ، وغيرها في هذا الباب ضعيفة ، او مجهولة السند ، او مقطوعة ،
فأثبت مثل هذا الحكم (١) المخالف للآية (٢) الشريفة ، وإجماع باقي علماء
الاسلام مشكل . لكنه (٣) مشهور ، حتى أن كثيراً من الاصحاب لم ينقل
فيه خلافاً ، فان ثبت الاجماع كما ادعاه ابن ادريس ، وإلا فالامر كما ترى
ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج (٤) حيث منع في كتابه

والمقطوعة نفس المصدر الحديث ١٤ .

(١) وهو جواز الفتنم بأكثر من أربع .

(٢) وهي قوله تعالى : (متى وثلاث ورباع) النساء : الآية ٣ .

(٣) أي هذا الحكم وهو جواز الزويج بالمرأة متعة أكثر من أربع ؛

(٤) هو الشيخ الجليل الشيخ (عبد العزيز) بن نحرير بن عبد العزيز بن

مرحومته

البراج أبو القاسم .

وجه الاصحاب وفقههم ، كان قاضياً في طرابلس مدة عشرين ، اولاً لثلاثين سنة .

قال المحقق الكركي قدس سره في بعض اجازاته في حق ابن البراج : الشيخ

السعيد خليفة الشيخ الامام أبي جعفر (محمد بن الحسن الطوسي) بالبلاد الشامية

(عز الدين عبد العزيز) بن نحرير البراج قدس الله روحه .

له المهدى والموجز والكامل والجواهر وعهاد المحتاج وغير ذلك من الكتب

القيمة .

قرأ على (السيد والشيخ) رحمها الله . ويروي عنها وعن الكراجكي وأبي

الإصلاح الحلبي . ويروي عنه الشيخ عبد الجبار المقيسد الرازي فقيه الاصحاب

في (الري) رضوان الله عليهم اجمعين توفي ٩ شعبان المعظم ٤٨١ :

وطرابلس - بفتح الطاء المهمة وضم الباء للوحدة واللام - : بلدة بالشام .

من الزيادة فيها (١) على الأربع ، محتجاً بموم الآية (٢) ، وبصحبة (٣) احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : سأله عن الرجل تكون عنده المرأة أيمى له أن يتزوج باختها متعة قال : لا ، قلت : حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال : لا ، من من الأربع « وقد روى (٤) عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال : « هي احدى الأربع » .

واجيب بأنه محمول على الافضل والاحوط جمعاً بينها (٥) وبين ما سبق (٦) ، ولصحبة (٧) احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال : قال ابو جعفر عليه السلام « اجعلوهن من الأربع » ففسال له صفوان بن يحيى : على الاحتياط قال : « نعم » .
واعلم أن هذا الحمل (٨) يحسن لو صبح شيء من أخبار الجواز

(١) اي الزيادة في المتعة ؛

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٢٠٧ الشاملة للمتعة والدوام .

(٣) الوسائل كتاب النكاح ابواب المتعة باب ٤ الحديث ١١ .

(٤) نفس المصدر الحديث ١٠ .

(٥) اي بين هاتين الروايتين المشار اليها في الهامش رقم ٣ - ٤ .

(٦) وهي صحبة زرارة المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٠٦ ، وصحبة

ابي بصير المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٦ .

(٧) الوسائل كتاب النكاح ابواب المتعة باب ٤ حديث ٩ .

(٨) وهو الحمل على الافضل والاحوط لاجل الجمع بين هاتين الروايتين

المشار اليها في الهامش رقم ٣ - ٤ ، وبين صحبة ابي بصير المشار اليها في الهامش

رقم ٧ ص ٢٠٦ ، وصحبة زرارة في الهامش رقم ٦ ص ٢٠٦ .

لا مع عدمه (١) ، والخبر الأخير (٢) ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط (٣) .

وفي المختلف اقتصر من ثقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى . ولعله لما ذكرناه (٤) ، (وكذا) لا حصر للعند (بملك العين اجماعاً) والاصل فيه قوله تعالى : « إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ » (٥) .

وهذا في ملك العين أما ملك المنفعة كالتحليل (٦) في الحاقه (٧) به نظر . من (٨) الشك في اطلاق اسم ملك العين عليه .

(١) اي لا مع عدم الجواز .

(٢) وهي صحيحة احمد بن ابي نصر المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٨

(٣) لاحتمال أن يكون الاحتياط احتياطاً وجوبياً فلا يجوز مخالفته .

(٤) اي ولعل اقتصار العلامة قدس سره في المختلف على ذكر مجرد الشهرة

من دون فتوى منه لاجل ما ذكرناه : وهو أن الروايات الدالة على جواز الاكثر في المنفعة ضعيفة لا يمكن الاستدلال بها .

(٥) المؤمنون : الآية ٦ :

(٦) اي تحليل المولى استمتاع امته لغيره ، من دون تملك عينها له .

(٧) اي وفي الحاق ملك المنفعة بملك العين نظر .

وجه النظر : هو الشك في اطلاق اسم ملك العين على ملك المنفعة ، وكذا الشك

في كون تحليل المولى امته عقداً أو اباحة ، وفي صورة الشك لا مجال للاحاق ملك المنفعة بملك العين .

لكن الشارح قدس سره افاد الحاقه به .

(٨) هذا وجه النظر في الحاق ملك المنفعة بملك العين وقد عرفت خلاصته

في الهامش المقدم رقم ٧ .

والشك (١) في كونه عقداً أو إباحة .

والأخرى إلحاقه به ، وبه جزم في التحرير .

(الثامنة : إذا طلق ذو النصاب) الذي لا يجوز تجاوزه ، واحدة ، أو أكثر طلاقاً (رجعيًا لم يجر له التزويج دائماً حتى يخرج) المطلقة (من العدة) ، لأن المطلقة رجعيًا بمنزلة الزوجة ، فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب ، (وكذا) لا يجوز له تزويج (الاخت) أي اخت المطلقة رجعيًا (دائماً ومتعة) وإن كانت المطلقة واحدة ، لأنه يكون جامعا بين الاختين .

(ولو كان) الطلاق (بائنا جاز) تزويج الزائدة على النصاب والاخت ، لانقطاع العصمة بالبائن ، وصيرورتها كالأجنبية ، لكن على (كراهية شديدة) ، لتحرمها بحرمة الزوجة ، ولتنهي عن تزويجها مطلقاً في صحيحة (٢) زرارة عن الصادق عليه السلام قال : إذا جمع الرجل أربعاً فطلق أحدين فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقته ، وقال : لا يجمع مائة في خمس . وحُمل النهي على الكراهة جمعاً (٣) .

(التاسعة : لا عمل الحرة على المطلق ثلاثاً) بمنخلها رجعتان أي

(١) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) : أي ومن الشك في كونها حمل استمتاع للمولى أمته عقداً أو إباحة .

(٢) الرسائل كتاب النكاح أبواب ما يحرم باستيفاء العدد باب ٢ الحديث ١

(٣) أي جمعاً بين هذه الصحيحة المشار إليها في الحاشي رقم ٢ :

وبين ما دل على انقطاع العصمة والزوجة بالطلاق البائن وصيرورة المرأة كالأجنبية :

فأذن لا يكون تزويج الرجل بغيرها من التزويج بالخامسة فلا بد من حمل النهي في هذه الصحيحة المشار إليها في رقم ٢ على الكراهية الشديدة .

انواع الطلاق كان (إلا بالخلل ، وان كان المطلق عبداً) ، لأن الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة (١) (ولا تحمل الأمة المطلقة اثنتين) كذلك (٢) (إلا بالخلل ، ولو كان المطلق حراً) للآية (٣) والرواية (٤) (اما المطلقة تسماً للعدة) والمراد به (٥) أن يطلقها على الشرائط (٦) ثم تراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم تراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد حدثها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يوطأها فيزوجها الاول (٧) بعد العدة ويفعل كما فعل اولاً (٨) الى أن يكمل لها تسماً كذلك (٩) .

- (١) لا بالزوج . فالمعنى أنه اذا كانت الزوجة حرة فلا اعتبار في عدد الطلقات بثلاثة ، سواء كان المطلق حراً ام عبداً .
- (٢) اي مع تخلل رجعة واحدة .
- (٣) وهي قوله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَنْ يَنْكِحَ زَوْجاً خَيْرَها) فاطلاق المطلق في الآية الشريفة يشمل الحر والعبد . البقرة الآية ٢٢٩ .
- (٤) الوسائل كتاب الطلاق ابواب الطلاق ابواب اقسام الطلاق واحكامه باب ٢٥ - الحديث ٨ .
- (٥) اي بالطلاق التسع .
- (٦) اي شرائط الطلاق من كون المرأة في طهر خير الواقعة .
- (٧) اي الزوج الاول .
- (٨) بمعنى أن الرجل يطلق زوجته طلاقاً صحيحاً شرعياً ، ثم تراجع في العدة ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر مرة ثانية ، ثم تراجعها في العدة ويطأها ، ثم يطلقها مرة ثالثة في طهر آخر .
- (٩) اي يطلق ويراجع ويطأ الى أن يكمل التسع .

(ينكحها رجلان) بعد الثالثة (١) والسادسة (٢) (فلينها تحرم ابداً)
واطلاق (٣) التسع للعدة مجاز ، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة

(١) أي في الطلقات الثلاث الأولى .

(٢) أي في الطلقات الثلاث الثانية .

(٣) هذا دفع وهم . وقبل الخوض في الوهم والجواب عنه لابد لنا من ذكر
اقسام الطلاق حتى يتبين الاشكال ويُعلم المراد .

فنقول مستعينا بالله جل اسمه الشريف :

الطلاق إما بائن ، أو رجعي ، أو عدي .

(الاول) هو طلاق غير المدخول بها واليائسة والصغيرة والمختلعة ، وطلاق
المباراة ، والمطلقة ثلاثاً بعد رجعتين كما يأتي شرحه انشاء الله تعالى .

(الثاني) هو الطلاق الذي يكون للزوج حق أن يرجع الى الزوجة في اثناء
العدة ، سواء رجع اليها أم لا .

(الثالث) هو الطلاق الذي يجوز للزوج الرجوع الى زوجته اثناء عدتها
فيرجع ويطلقها :

فبين الثاني والثالث عموم وخصوص مطلق فالثالث اخص مطلقاً من الثاني
أي كل طلاق عدي رجعي ، وليس كل طلاق رجعي عدياً .

وبين الثالث والاول تباین فلا يصدق الثالث على الاول ، ولا العكس .

هذه خلاصة اقسام الطلاق اذا عرفتها فاعلم ان هنا نوعاً واحداً : أن
اطلاق العدي هل التسع طلقات غير صحيح ، لأن ستة من تلك الطلقات طلاق عدي
أي الزوج يرجع الى الزوجة في اثناء العدة ،

وثلاث منها طلاق بائن : أي الزوج لا يرجع الى الزوجة في العدة فاذا كان كيف
يطلق على مجموع التسع اسم العدي مع كون الست منها عدية ، وثلاث منها بائنة
فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله :

فإطلاقه عليها إما إطلاقاً لإسم الأكثر على الأقل أو باعتبار المجاورة .
وحيث كانت النصوص (١) والقناوى مطلقة (٢) في اعتبار التسع
للعدة في التحريم المؤبد كان (٣) اعم من كونها (٤) متوالية ومتفرقة
فاو اتفق (٥) ،

- أن إطلاق العدي على التسع إما مجاز بعلاقة الجزء والكل فيطلق اسم الأكثر
على المجموع بملاحظة الأكثرية وإن كان في هذه الطلقات ما ليس لها نصيب
من العدة .

وإما لأجل علاقة المجاورة أي باعتبار أن طلاق البائن الذي هو الثالث
من الثلاثة الأول والسادس من الثلاثة الثانية والتاسع من الثلاثة الثالثة مجاور
مع الست العدية .

فاطلق العدي على المجموع باعتبار أن بعضها عدي حقيقة ، وبعضها عدي بالمجاورة
فاذن لا اشكال ولا مانع من هذا الإطلاق بعد أن كان مبناه على المجاز لأحد
الأمرين المذكورين : لحاظ الأكثرية أو المجاورة .

(١) الوسائل كتاب الطلاق أبواب أقسام الطلاق باب ١ - الأحاديث .

(٢) أي لم تنقيد تلك النصوص والقناوى بالتوالي .

(٣) كان التسع اعم من كون الطلقات متوالية أم متفرقة .

وحاصل المراد : أن النصوص الواردة عن (اهل البيت) صلوات الله
وسلامه عليهم اجمعين ، وكذا القناوى لما كانت مطلقة وبجردة عن قيد التوالي وأنها
تدل على اعتبار التسع للعدة في التحريم فقط كان التسع اعم من كون الطلقات
متوالية ، أم متفرقة .

(٤) أي الطلقات .

(٥) هذا بيان لصورة تفرق الطلقات التسع للعدة .

وتفصيل ذلك : أن للرجل لو طلق زوجته على الشرائط المعتبرة في الطلاق -

= ثم تراجع في العدة ويطأها ، ثم يطلق في طهر آخر ولا تراجع حتى تنقضي عدتها
ثم ينزوج بها ثانياً ، ثم يطلقها مرة ثالثة ولا تراجع حتى تنقضي عدتها فحينئذ لا بد
أن ينكحها زوج ثان بالعقد الدائم ، ثم يطلقها اختياراً ، ثم تأخذ العدة بكاملها
بعد انقضاء العدة ينزوجها الزوج الاول بالعقد الدائم وبعد ذلك يطلقها مرة اخرى
ثم تراجعها في العدة فيطأها ، ثم يطلقها ثانياً ولا تراجع في العدة حتى تنقضي فياخذها
بنكاح جديد فيطأها ، ثم يطلقها ثالثاً ولا تراجع حتى تنقضي عدتها . وهكذا .
فهنا ست طلاقات : اثنتان منها للعدة واربعه منها بائنة .

ففي هذه الصورة التي كان في كل ثلاث طلاقات طلقة واحدة منها للعدة فقط ، دون
الاخرين هل يكفي ستة للعدة حتى تكون عدد الطلاقات ثمانية عشر الحاصلة
من ضرب $3 \times 6 = 18$: اثنا عشر منها طلاق بائن ، وستة منها طلاق عدي .
ام يعتبر اكمال التسعة للعدة حقيقة حتى يكون عدد الطلاقات سبعة وعشرين
الحاصلة من ضرب $3 \times 9 = 27$.

ثمانيه عشر منها طلاق بائن ، وتسعة منها طلاق عدي .

أما الاول وهو الاكتفاء بالست للعدة فيبني على اختصار طلقة ثالثة من كل
ثلاث طلاقات كما أن الطلقة الثالثة منتفزة في كونها للعدة في كل ثلاث طلاقات
في صورة التوالي . وهي اجتماع طلفتين للعدة في كل ثلاث طلاقات .

ويمكن تصوير التفرقة بصورة اخرى ايضاً وهي أن يكون في كل اربع
طلاقات أو في كل خمس طلاقات طلاق واحد للعدة وهكذا .

فعل الاربع فبناء على كفاية الست للعدة يبلغ عدد الطلاقات اربعة وعشرين
الحاصلة من ضرب $4 \times 6 = 24$.

وأما بناء على اعتبار التسع للعدة حقيقة فيبلغ عدد الطلاقات ستة وثلاثين =

= الحاصلة من ضرب $4 \times 9 = 36$.

وعلى الخمس فبناء على كفاية الست للعدة يبلغ عدد الطلقات ثلاثين

الحاصلة من ضرب $5 \times 6 = 30$.

وأما بناء على اعتبار التسع للعدة حقيقة فيبلغ عدد الطلقات خمسة وأربعين

الحاصلة من ضرب $5 \times 9 = 45$.

وهكذا بقية الصور كلها زادت صورة زاد عدد الطلقات من دون فرق .

هذا كله بحسب الصور والتشقيقات .

وأما التحريم المؤبد فيتحقق في أقل من هذه الصور المفروضة على تأمل

من الشارح .

مثلا في الصورة الاولى وهي (التي كانت الطلقة العدية هي الاولى في كل ثلاث

طلقات) يتحقق التحريم المؤبد في ستة عشر طلقة بناء على كفاية ست طلقات عدية

فلا يبلغ عدد الطلقات ثمانية عشر كما فرضناها .

وأما اذا كانت الثانية من هذه الطلقات الثلاث عدية فالتحريم المؤبد يتحقق

في سبعة عشر طلقة .

وأما بناء على اعتبار تسع طلقات للعدة حقيقة فيتحقق التحريم المؤبد بالخامسة

والعشرين اذا كانت الطلقة الاولى من كل ثلاث طلقات عدية .

وأما اذا كانت الطلقة الثانية من هذه الطلقات الثلاث عدية فالتحريم المؤبد

يتحقق بالسادسة والعشرين .

فلا يبلغ عدد الطلقات في هاتين الصورتين وهما :

الطلقة الاولى عدية ، او الطلقة الثانية من هذا الفرض وهو (اعتبار تسع

طلقات للعدة) سبعة وعشرين كما هو المفروض .

وأما الصورة الثانية وهي (الطلقة الواحدة عدية في كل اربع طلقات) فبناء =

في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكال التسع كذلك (١) .
 لكن هل يغتفر منها الثالثة مع كل ثلاث لإغفارها لو جاءت الاثنتين
 للعدة فيكون فيها ، وقوع الست للعدة ، أو يعتبر اكال التسع للعدة
 حقيقة يحتمل الأول (٢) ، لأنه المعتبر عند التوالي ، ولأن الثالثة لم يتحقق
 اعتبار كونها للعدة وإنما استفيد من النص (٣) التحريم بالست الواحدة
 لها (٤) فيستصحب الحكم (٥) مع عدم التوالي :

= على كفاية الست للعدة فالتحريم المؤبد يتحقق في الواحدة والعشرين اذا كانت
 الطلقة الاولى عدية .

وأما اذا كانت الطلقة الثانية عدية في هذا الفرض فالتحريم المؤبد يتحقق
 بالثانية والعشرين :

وكذا إذا كانت الطلقة الثالثة عدية فالتحريم المؤبد يتحقق بالسادسة
 والعشرين :

اذن لا يبلغ عدد الطلقات في هذه الصورة وهي صورة (أربع طلقات)
 أربعة وعشرين .

(١) أي بالشرائط المذكورة آنفاً في الطلقة .

(٢) وهو اغتفار الطلقة الثالثة من كل ثلاث طلقات كما أوضحتها

مفصلاً في الهامش رقم ٥ من ٢١٣ فما بعد .

(٣) المشار اليه في الهامش رقم ١ من ٢١٣ .

(٤) أي للعدة .

(٥) وهو التحريم المؤبد .

والثاني (١) ، لأن اعتذار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الأصل (٢) فإذا لم يحصل (٣) اعتبرت الحقيقة ، خصوصاً مع كون طائفة العدة هي الأولى (٤) خاصة ، فإن علاقتي (٥) المجاز متفتتان عن الثالثة (٦) ، إذ لا مجاورة لها للعدية ، ولا أكثرية (٧) لها .
بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فإن علاقة المجاورة موجودة (٨) والثاني (٩) أقوى فإن كانت العدية هي الأولى تعلق التحريم بالخامسة

(١) أي ويحتمل الثاني وهو اعتبار إكمال تسع طوائف للعدة حقيقة :

(٢) إذ مقتضى الأصل عدم الاعتذار الثالثة .

(٣) أي التوالي .

(٤) دون الطائفة الثانية .

(٥) وهما : المجاورة ، والكل والجزء كما عرفت في الحاشي رقم ٣ ص ٢١٢ .

(٦) أي عن الطائفة الثالثة التي كانت طلاقاً بائناً ، إذ لا مجاورة لهذه

الثالثة بالطلاق العددي ، إذ الثانية ليست ذات عدة حتى تجاورها ، بل الأولى ذات عدة فقط ومرجع الضمير في ها (الثالثة) .

(٧) أي ولا أكثرية للعدية لأن الأولى ذات عدة لا غير .

(٨) ولا يخفى عليك أن الثالثة في كلتا الحالتين ليست ذات عدة ، بل هي

طلاق بائن ، إلا أنها في هذه الصورة جاورت الثانية التي كانت ذات عدة فسميت ذات عدة مجازاً .

(٩) وهو إكمال الطوائف التسع للعدة حقيقة ، لأن الطلاق العددي في كل

ثلاث طوائف هي الطائفة الأولى .

فإذن لا بد من إكمال التسع فيها حتى يتحقق التسع للعدة .

والعشرين (١) ، وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين (٢) . ويبقى فيه (٣) اشكال آخر ،

(١) كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣ .

(٢) كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣ .

(٣) أي في تعلق التحريم بالحامسة والعشرين اذا كانت الطلقة الأولى منها عديدة .

والسادسة والعشرين اذا كانت الطلقة الثانية منها عديدة .

وأما الاشكال فالبك خلاصته :

وهو أن الطلاق الأخير في هذا الفرض الذي كانت الطلقة الأولى فيها عديدة هي الحامسة والعشرون وبه يتحقق التسع للعدة وقد عرفت أن الطلاق العدي هو الطلاق الذي يرجع الزوج الى زوجته في العدة وبطأها ولازم ذلك تحريم الرجوع عليه حرمة مؤبدة بعد الرجوع اليها في العدة والوطي بدون طلاق آخر ، لأن الفرض تعلق التحريم بالحامسة والعشرين ، أو السادسة والعشرين .

لأن تسع طلقات للعدة يتحقق بها فلو احتساج التحريم الى طلاق آخر لازم هدم تعلقه بالحامسة والعشرين ، أو السادسة والعشرين وهذا خلاف .

فلازم تحقق تحريم المرأة بهذه الطلقات تحقق التحريم بها بعد الرجوع في العدة والوطي بلا طلاق آخر وهو بعيد جداً ، لأن الفرض أنها بعد رجوع الزوج في العدة والوطي صارت زوجة له فحرمتها عليه محتاجة الى طلاق آخر والمفروض عدمه .

هذا فيما اذا فرض تعلق التحريم بالحامسة والعشرين . وأما اذا فرض توقف التحريم على طلاق آخر فيه اشكال آخر أورده الشارح قدس سره وهو أنه (يلزم على هذا جعل ما ليس بمحرّم محرّماً) .

بيان ذلك أن الطلاق للمحرّم هو الطلاق الثالث الموجب للحرمة فيه يحتاج الى تحلل =

وهو أن طلاق العدة (١) - ينفذ (٢) لا يتحقق إلا بالرجعة بعده والوطء

= محلل حينئذ إذا لم يبلغ عدد الطلقات العدية تسعاً .

وأما إذا بلغت الطلقات العدية تسعة فإنها موجبة للحرمة الابدية فلا اثر لتحليل بعده اصلاً .

مثلاً إذا فرض توقف التحريم على طلاق آخر وفرض أنه لم يكن هنالك طلاق ثالث كما إذا كان الطلاق العدي هو الاول من كل ثلاث طلقات فاذن لا يكون الطلاق الآخر هو الطلاق الثالث المحرم فيلزم المحذور المتقدم وهو (جعل ما ليس بمحرّم محرّماً) ويلزم ايضاً الحكم بالتحريم بدون طلاق بتوقف تحليل الزوجة بعده الى تحلل محل .

بيان ذلك أن الطلاق الاول والثاني من كل ثلاث طلقات ليسا بمحرّمين فلذا يتوقف تحليل الزوجة الى تحلل المحلل في الطلاق الثالث الذي هو المحرّم ، دون الاول والثاني .

فلو توقف التحريم على طلاق آخر بعد تحقق التسع للعدة ولم يكن هذا الطلاق طلاق ثالث كما فرضناه ازم (جعل ما ليس بمحرّم محرّماً) ، ويلزم (الحكم بالتحريم بدون تحقق طلاق ثالث محرّم بتوقف على التحليل بعده) . وكلاهما بعيد أما الاول فلأن ما ليس بمحرّم لا يعقل أن يكون محرّماً .

وأما الثاني فلا معنى للحكم بالتحريم بدون تحقق محرّم (وهو الطلاق الثالث) ولذا توقف المشرح قدس سره .

(١) وهو الطلاق الذي يرجع للزوج فيه في العدة وقد عرفت شرحه في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨ .

(٢) أي حين تعلقت الحرمة الابدية بالخامسة والعشرين ، او السادسة والعشرين . وقد عرفت ذلك في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨ .

فإذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك (١) لزم تحريمها بعد الدخول (٢) في الأخيرة بغير طلاق . وهو بعيد . ولو توقف (٣) على طلاق آخر بعده (٤) ولم يكن (٥) ثالثاً لزم جعل ما ليس بمحرّم محرّماً . والحكم (٦) بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل ، وكلاهما (٧) بعيد . وليس في المسألة شيء يعتمد عليه ، فلتوقف فيما يخالف النص (٨) مجال . هذا كله حكم الحرة ، أما الأمة فقد عرفت أنها تحرم بعد كل طلقين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين . وهما (٩) معتبران في التحريم نصاً وفتوى ، فيحتمل تحريمها بست ، لأنها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها (١٠) رجلان .

(١) أي بالرجعة بعده والوطي .

(٢) أي في الطلقة الأخيرة وهي الطلقة الخامسة والعشرون ، أو السادسة والعشرون .

(٣) أي التحريم المؤبد .

(٤) أي بعد الطلاق الأخير .

(٥) أي الطلاق الآخر طلاقاً ثالثاً .

(٦) أي ولزم الحكم بالتحريم بالثاني ، لا بالثالث .

(٧) أي (جعل ما ليس بمحرّم محرّماً) و (الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل) .

(٨) الوسائل كتاب الطلاق أبواب أقسام الطلاق باب ٤ الأحاديث .

(٩) أي العاقتان .

(١٠) أي بين الست رجلان بمعنى : أنه ينكحها بعد كل طلقين رجل حتى تحل للزوج الأول .

وبحتمل اعتبار التسع (١) كالحررة استصحاباً للحل (٢) الى أن يثبت المهرم ، ولا (٣) يقدح نكاح ازيد من رجلين ، لصدقها مع الزائد . وعلى التقديرين (٤) فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة (٥) اقتصاراً في المجاز على المتحقق (٦) ، والاكتفاء (٧) في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الأولى (٨) لقبامها (٩) مقام الاثنتين ، ولصدق المجاز في اطلاق العدة

(١) أي تسع طلاقات عدية .

(٢) أي لو كانت الطلاقات العدية ستة فنشك في تحقق التحريم المؤبد فنستصحب عدم التحريم ، وبقاء الحيل الى أن يعلم ثبوت المهرم .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أنه بناءً على اعتبار تسع طلاقات للعدة في تحريم الأمة ايضاً لزم نكاح ازيد من رجلين مع أن الوارد في الرواية نكاح رجلين . وجوابه : أن ماورد في الرواية من نكاح الرجلين مأخوذ على نحو (الابشرط) بالاضافة الى الزائد .

وعلى هذا فيصدق نكاح رجلين في ضمن ازيد ايضاً والحاصل : أن الاعتبار بصدق لنكاح رجلين ، سواء أكانا مع الزائد ام لا . والمفروض أن نكاح رجلين يصدق مع الزائد ايضاً .

(٤) أي الست والتسع .

(٥) مضرة لا متوالية ، لأن التوالي هنا غير متصور ، لفرض أن التحريم في الأمة يصدق بطلاقين فلا يمكن فرض توالي طلاقين عديتين .

(٦) وهو توالي طلاقين عديتين في الحررة أي تقتصر في المجاز على مورد اليقين الثابت في الحررة وهو تسع طلاقات مع أن ستاً منها عدية ، وثلاثاً بالنة .

(٧) بالرغم عطف على ويحتمل أي ويحتمل الاكتفاء .

(٨) أي الطلقة الأولى في الأمة .

(٩) أي تقوم هذه الطلقة الأولى في الأمة مقام الاثنتين في الحررة .

على الجمع (١) بعلاقة المجاورة . ففي الأول (٢) يعتبر اثنا عشرة نطفة
إذا وقعت الأولى من كل اثنين للعدة (٣) وعلى التسع (٤) ثمان عشرة .
ويبقى الكلام في الثانية عشرة (٥) والثامنة (٦) عشرة كما مر (٧) .

(١) وهو الست أو التسع بعلاقة المجاورة فيصح إطلاق العدي على التسع
مع أن أربعة منها بائة في الامة أو إطلاق العدي على الست مع أن ثلاثة منها بائة .
(٢) وهو كون العدد كله للعدة .

(٣) فيكون ستة منها عدية وستة منها بائة هذا بناء على كفاية الست .
(٤) أي وعلى اعتبار العدة لتسع فعدد الطلقات يكون ثمانية عشر تسعة منها
عدية ومثلها بائة .

(٥) بناء على اعتبار ست طلقات للعدة .
(٦) بناء على اعتبار تسع طلقات للعدة .
(٧) في الحرة من الاشكال في صورة تعلق التحريم المؤبد بالخمسة
والعشرين بناء على كون النطفة الأولى عدية في كل ثلاث طلقات .
وقد حرفت ذلك مفصلاً في الخامس رقم ٣ ص ٢١٨ .

والاشكال هذا يأتي في الامة ايضاً في فرض تعلق التحريم بالاحدى عشرة
بناء على كفاية الست وفي السابعة عشرة بناء على اعتبار التسع في الطلقات العدية .
بيان ذلك : أن الإطلاق العدي كما حرفته في الخامس رقم ١ ص ٢١٩ هو
رجوع الزوج الى الزوجة في العدة ووطؤها فعليه اذا فرض أن النطفة الحادية عشرة،
أو السابعة عشرة عدية لزم التحريم المؤبد بدون طلاق آخر . وهو بعيد جداً .
وأما الاشكال الآخر في الحرة وهو (لزوم ما ليس بمحرّم محرّماً) كما عرفته
في الخامس رقم ٣ ص ٢١٨ فلا يجري في الامة ، لأن الإطلاق الآخر في الامة هو
المحرّم فلا يلزم من توقف التحريم المؤبد على طلاق آخر هنا وهو الإطلاق الثاني عشر
والثامن عشر (كون ما ليس بمحرّم محرّماً) .

وعلى الثاني (١) بُكتفى بالتسعة ، أو التسع .
ويحتمل في الأمة عدم تحريمها موطئاً مطلقاً (٢) ، لأن ظاهر النص (٣)
أن مورده (٤) الحرية بقربة نكاح الرجلين مع التسعة (٥) فيتمسك (٦)
في الأمة بأصالة بقاء الحليل ، ولعدم اجتماع الشرطين (٧) فيها ، وللتوقف
بجمال .

(الماشرة : تحرم الملاحة ابداً) وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها
وشرائطها ، (وكذا تحرم الصباء والحرماء إذا قلدها زوجها بما يوجب (٨)

= اذن عبارة الشارح قدس سره حيث قال : (ويبقى الكلام في الثانية عشر
والثامنة عشر كما مر) لا يتم على إطلاقها حسب ما عرفت من الاشكال .

- (١) وهو الاكتفاء في كل طلقين بواحدة عدية .
- (٢) لا بالتسعة ولا بالتسعة لا متفرقة ولا مجتمعة .
- (٣) الوسائل كتاب الطلاق أبواب أقسام الطلاق باب ٤ الأحاديث راجع
هناك .

- (٤) أي النص المشار اليه في الهامش رقم ٣ .
- (٥) فان الوارد في النص المشار اليه نكاح رجلين في تسع طلاقات عدية .
وهذا إنما يتم في الحرية حيث انه لا بد من أن ينكحها رجل آخر بعد كل ثلاث طلاقات .
وأما في الأمة فالمفروض أنه لا بد من لكاحها بعد كل طلقين فاذا في تسع
طلاقات لا بد من أن ينكحها أربع رجال . وهو خلاف النص .
- (٦) تفريع على عدم شمول النص للأمة فاذا لا بد لنا في المقام من الرجوع
إلى الأصل العملي وهو استصحاب بقاء الحل بعد التسعة أو التسع .
- (٧) وهما : نكاح رجلين : وتسع طلاقات في الأمة .
- (٨) كما لو ادعى الزوج مشاهدة زوجته بالزنا .

اللعان (لولا الآفة (١) . بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة ، وعدم
البينة ، فلو لم يدّع حُدٌّ (٢) ولم تحرم ، ولو أقام بينة بما قذفها (٣) به
سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان (٤) ، لأن ذلك (٥) هو مقتضى
حكم القذف في إيجاب اللعان ، وعدمه ، ولا يسقط الحد (٦) بتحريمها

(١) أي لولا الصمم والخرس لكان القذف موجباً لللعان. والباء في (بأن)
يرميها (بيان للقذف .

والحاصل : أن الرمي بالزنا مع دعوى المشاهدة ، وعدم البينة موجب لللعان
إذا لم تكن الزوجة صماء وخرساء فإذا لاعن الزوج والزوجة حرمت الزوجة حرمة
مؤبدة :

وأما إذا كانت الزوجة صماء وخرساء فمقتضاها مع دعوى المشاهدة بالزنا ،
وعدم البينة فلا لعان .

لكن القذف موجب للحرمة فقط .

(٢) أي إذا لم يدّع الزوج مشاهدة زوجته الصماء والخرساء بالزنا حُدٌّ
ولم تحرم الزوجة عليه .

(٣) أي قذف الزوجة الصماء والخرساء .

(٤) أي سقط اللعان في غير الصماء والخرساء إذا أقام الزوج بينة على الزوجة
فيما قذفها من الزنا فلا تحرم الزوجة عليه .

(٥) أي سقوط الحد والتحريم واللعان مع البينة هو مقتضى حكم القذف
في إيجاب اللعان في غير الصماء والخرساء وعدم إيجاب اللعان في الصماء والخرساء .

(٦) أي من الزوج في قذف زوجته الصماء والخرساء .

عليه ، بل يجمع بينهما (١) إن ثبت العذف عند الحاكم ، وإلا حرمت (٢) فيما بينه وبين الله تعالى وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية (٣) التي بصير التي هي الأصل في الحكم ، وإن كان المستند الآن الإجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ، ودلت الرواية (٤) أيضاً على اعتبار الصمم والحرس معاً .

فإن اتصفت بأحدهما خاصة فتنقض الرواية (٥) ، ودليل الأصل (٦) عدم التحريم . ولكن أكثر الأصحاب عطفوا أحد الوصفين (٧) على الآخر بأو المقتضي للاكتفاء بأحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه (٨) أيضاً ، ولكن ورد الحرس وحده في روايتين (٩) فلاكتفاء به وحده - من . أما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يُحتد به .

وفي التحرر استشكل حكم الصماء خاصة بمد أن استقرب التحريم ، ولو نفي ولدها على وجه (١٠) يثبت اللعان به لو كانت خير مؤفة لقي ثبوت

(١) أي بين تحريم الزوجة الصماء والحرساء على زوجها ، وبين الحد عليه .

(٢) أي الزوجة الحرساء والصماء تكون محرمة على الزوج في الواقع ونفس

الامر ، والحد باق عليه ولم يسقط .

(٣) الوسائل كتاب اللعان - باب ٨ - الحديث ٢ .

(٤) المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥ .

(٥) المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥ .

(٦) أي استصحاب عدم الحرمة .

(٧) وهما : الصماء والحرساء .

(٨) أي على الاكتفاء بأحدهما .

(٩) الوسائل كتاب اللعان باب ٨ الحديث ٤ وما بعده .

(١٠) كادعاء الزوج أن الولد اتعقدت نطفته من الزنا .

اللعان ، أو تحريمها به (١) كالقذف وجهان : من مساواته (٢) للقذف في التحريم المؤبد باللعان (٣) فيساويه (٤) بالمعلول الآخر .
ودعوى (٥) الشيخ في الخلاف الاجماع على أنه لا لعان للصماء والخرساء . ومن (٦) عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه (٧) قذفها

(١) أي بنفي الولد .

(٢) أي من مساواة نفي الولد للقذف فهو دليل للتحريم .

(٣) أي في غير الصماء والخرساء .

(٤) مرجع الضمير (القذف) . والفاعل في فيساويه (نفي الولد)

فالمعنى : أن للقذف معلولين :

أحدهما التحريم المؤبد باللعان في غير الصماء والخرساء .

والثاني التحريم المؤبد بدون اللعان في الصماء والخرساء فنفي الولد كما يشترك

مع القذف في المعلول الأول ، كذلك يشترك معه في المعلول الثاني أيضاً .

(٥) هذا دليل ثان للتحريم المؤبد .

(٦) دليل لعدم التحريم المؤبد بدون اللعان أي الآية الكريمة عامة تشمل

كل زوجة سواء كانت صماء وخرساء أم لم تكن .

والآية قوله تعالى : وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ

شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ

الصَّادِقِينَ وَالْخَامِيسَةُ أَنْ تَعْلَنَ تَقَرَّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَتْرَاقُ

عَنْهُ الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ .

وَالْخَامِيسَةُ أَنْ تَضَعَبَ اللهُ صَدِّيقَهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

للنور : الآية ٥ - ٦ - ٧ - ٨

(٧) أي خرج من عموم الآية قذف الصماء والخرساء بدون اللعان .

وأما نفي الولد فلم يخرج من عموم الآية الكريمة .

بالنص ، أو الإجماع فيبقى الباقي دائلا في عموم الحكم باللعان ، وتوقف (١) التحريم عليه (٢) .

ولا يلزم (٣) من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره ، لأن الأسباب متوقفة على النص (٤) ، والإجماع إنما ثقل على عدم لعانها مع القذف (٥) كما صرح به (٦) الشيخ فلا يلحق به غيره .
والظاهر أنه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها ، وعدمه عملا بالاطلاق (٧) . أما نفي الولد فاشتراطه حسن ، ومتى حرمت قبل الدخول

= فإذا لموجب للحرمة بدون اللعان .

(١) دليل ثان لعدم تحريم المؤبد بدون اللعان .

(٢) أي على اللعان .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أن نفي الولد مساو للقذف . ونفتي مساواته له اشتراكه معه في جميع أحكام القذف ومن جعلها تحريم الصماء والحرساء بدون اللعان .

والجواب : أن نفي الولد وإن كان مساويا للقذف إلا أنه لا يكون مساويا له في جميع أحكامه ، بل مساو له في حكم واحد وهو (التحريم المؤبد باللعان) .
ومن المعلوم : أن مساواته للقذف في حكم واحد لا يستلزم مساواته في غيره من الأحكام وهو (التحريم المؤبد بغير اللعان) .

(٤) أي سبب التحريم في القذف بدون اللعان في الحرساء والصماء النص .
ولا نص في كون نفي الوالد موجبا لتحريم الصماء والحرساء بدون اللعان .

(٥) أي لعان الصماء والحرساء مع القذف ، لا مطلقا حتى مع نفي الولد .

(٦) أي بعدم لعان الصماء والحرساء مع القذف ، لا مطلقا فلا يلحق بالقذف غيره وهو (نفي الولد) .

(٧) أي بإطلاق الرواية المشار إليها في الحاشي رقم ٣ ص ٢٢٥ .

فالأجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالمقد فيستصحب ، وتصنيفه (١) في بعض الموارد لا يوجب التعدي ، وألحق الصدوق في الفقيه بذلك (٢) قذف المرأة زوجها الأصم فحكم بتحريمها عليه مؤبداً ، حملاً (٣) على قذفه لها وهو مع غرابته قياس (٤) لا نقول به .

(الحادية عشر : تحرم الكافرة غير الكتابية) وهي اليهودية ، والنصرانية ، والمجوسية (على المسلم إجماعاً ، وتحرم الكتابية عليه دواماً لا متعة وملكاً يمين (٥)) على أشهر الأقوال . والقول الآخر الجواز مطلقاً (٦) . والثالث المنع مطلقاً . وإنما جعلنا المجوسية من أقسام الكتابية مع أنها مغايرة لها وإن ألحق بها في الحكم (٧) لدعواه الإجماع على تحريم

(١) أي تصنيف المهر كما في الطلاق قبل الدخول .

(٢) أي بقذف الزوج وزوجته الصما والحرساء ألحق قذف الزوجة زوجها الأصم

(٣) أي حملاً لقذف الزوجة زوجها على قذف الزوج وزوجته .

(٤) ولعل دليل (الصدوق) قدس الله سره ليس هو القياس حتى يشكل

عليه بأنه قياس ولا نقول به .

بل هي الرواية الواردة في قذف المرأة زوجها الأصم الدالة على تحريمها عليه

مؤبداً واليك النص قال (أبو عبدالله) عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصم : (يَفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ وَلَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا) .

الرسائل كتاب اللعان باب ٨ الحديث ٣ .

(٥) أي لا تحرم متعة الكتابية ، ولا تملكها يمين .

(٦) أي دواماً ومتعة .

(٧) وهي الحرمة دواماً ، والجواز متعة .

نكاح من عداها (١) مع وقوع الخلاف في المحوسية ، فلولا تغليب (٢) الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه .
 ووجه اطلاقه (٣) عليها أن لما شبه كتاب صبح بسببه التجوز (٤) والمشهور بين المتأخرين أن حكمها (٥) حكمها فناسب الاطلاق . وأما منع من نكاح الكتابية ابتداء ، لا استدامة لما سيأتي من أنه أو أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله .

(ولو ارتد احد الزوجين) عن الاسلام (قبل الدخول بطل النكاح)
 سواء كان الارتداد فطريا أم ملبا ، (ويجب) على الزوج (نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج) ، لأن الفسخ جاء من جهته فأشبه الطلاق (٦) ثم إن كانت التسمية صحيحة (٧) فنصف المسمى ، وإلا فنصف مهر المثل وقيل : يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره (٨) إلا بالطلاق . وهو أقوى ، (ولو كان) الارتداد (منها فلا مهر)
 لها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، (ولو كان) الارتداد

(١) أي من عدا اليهودية والنصرانية والمجوسية .

(٢) أي لولا تغليب المصنف اسم للكتابي على المحوسية لدخلت في المجمع على تحريمه : أي تحريم غير الكتابية .

(٣) أي وجه اطلاق المصنف رحمه الله اسم الكتابية على المحوسية .

(٤) أي اطلاق اسم الكتابية عليها مجازا .

(٥) أي حكم المجوسية حكم للكتابية ولذا ناسب اطلاق عبارة المصنف .

(٦) أي الطلاق قبل الدخول .

(٧) أي تسمية المهر في النكاح كانت صحيحة بأن لا يكون المهر من الهرمات

كالخمر والخنزير .

(٨) أي تنصيفه .

(بعده) أي بعد الدخول (وقف) انقضاء النكاح (على انقضاء العدة)
 إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً (١) ، أو من الزوج عن غير فطرة
 فإن رجع المرتد (٢) قبل انقضائها ثبت النكاح ، وإلا (٣) انسخ .
 (ولا يسقط شيء من المهر) ، لاستقراره بالدخول ، (ولو كان)
 ارتداده (عن فطرة بانته) الزوجة (في الحال (٤)) إذ لا تقبل توبته
 بل يقتل وتخرج عنه أمواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد مدة
 الوفاة :

(ولو أسلم زوج الكتابية) دونها (فالنكاح بحال) قبل الدخول
 وبعده ، دائماً ومنقطعاً ، كتابياً كان الزوج أم وثقياً ، جوّزنا نكاحهما
 للمسلم ابتداءً أم لا ، (ولو أسلمت دونه) بعد الدخول (وقف) الفسخ
 (على) انقضاء (العدة) وهي هذه الطلاق من حين إسلامها فإن انقضت
 ولم يسلم نبيّن أنها بانته منه حين إسلامها ، وإن أسلم قبل انقضائها تبين
 بقاء النكاح .

هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى .

ولشيخ رحمه الله قول بأن النكاح لا يفسخ بانقضاء العدة إذا كان
 الزوج ذمياً ، لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها
 ولا من إخراجها إلى دار الحرب ما دام قائماً بشرائط الدمة ، استناداً

(١) سواء كان الارتداد فطرياً أم ملياً .

(٢) أي المرتد المالي رجع قبل انقضاء العدة .

(٣) أي لم يرجع المرتد المالي قبل انقضاء العدة .

(٤) أي تنفصل عنه الزوجة حالاً .

الى رواية (١) ضعيفة مرسله ، أو معارضة بما هو اقوى (٢) منها .
 (وإن كان) الاسلام (قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل) العقد
 ولا مهر لها ، لأن المُرقة جاءت من قبلها ، وإن اسلم الزوج في النكاح
 كما مر (٣) ، ولو اسلم ما ثبت النكاح ، لانقضاء المقتضي للفسخ .
 (الثانية عشر : لو اسلم احد الزوجين الوتقين) المنسوبين الى عبادة
 الوثن وهو الصنم ، وكذا من يحكمها من الكفار غير الفرق الثلاثة (٤)
 وكان الاسلام (قبل الدخول بطل) النكاح مطلقاً (٥) ، لأن المسلم ان كان
 هو الزوج استحال بقاءه على نكاح الكافرة غير الكتابية ، لتحريمه (٦)
 ابتداء واستدامة ، وان كان هي الزوجة فظاهر ، (ويجب النصف)
 أي نصف المهر (باسلام الزوج) وعلى ما تقدم (٧) فالجميع ويسقط
 باسلامها لما ذكر (٨) ، (وبعده) أي بعد الدخول (يقف) الفسخ
 (على) انقضاء (العدة) فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه

(١) الوسائل كتاب النكاح اب ٩ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه

الحديث ١ - ٢ - ٥ .

(٢) نفس المصدر الحديث ٣ وما بعده .

(٣) في اسلام زوج الكتابية .

(٤) وهم اليهود والنصارى والمجوس .

(٥) سواء كان المسلم زوجاً أم زوجة .

(٦) أي لتحريم غير الكتابية .

(٧) من أن نصف المهر إنما ثبت في الطلاق قبل الدخول ، وأما في غير

الطلاق فلا يثبت النصف فاذن يثبت جميع المهر .

(٨) من أن الفسخ جاء من قبلها .

من حين الاسلام ، وإن أسلم فيها (١) استمر النكاح ، وعلى الزوج نفقة المدة مع الدخول إن كانت هي المسلمة ، وكلنا في السابق (٢) . ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقاً (٣) ، لأن المانع منها (٤) مع قدرتها على زواله .

(ولو أسلماً معاً فالنكاح بحاله) ، لعدم المقتضي للفسخ . والمعتبر في ترتيب الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام (٥) ، لا بأولها ، ولو كانا صغيرين قد انكحها الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ، ولا اعتبار بمجلس الاسلام (٦) عندنا ، (ولو أسلم الوثنى) ومن في حكمه (٧) (أو الكتابي على أكثر من أربع) نسوة بالعقد الدائم (فاسلمن ، أو كن كتابيات) وإن لم يسلمن (تغير أربعاً) منهن وفارق سائرهن إن كان حراً ومن حرائر ، وإلا (٨) اختار ما عين له سابقاً من حرثين وامتين ،

(١) أي في المدة :-

(٢) وهو اسلام الكتابية :-

(٣) سواء أسلمت للزوجة في المدة أم لا .

(٤) أي المانع من قبل الزوجة ، وهي فاقرة على زوال الكفر .

(٥) أي المعتبر في تقدم اسلام احدهما على الآخر ، أو معيتهما في الاسلام

هو آخر كلمة الاسلام وهي (لا اله إلا الله) فمن تقدم تلفظه بآخر هذه الجملة فاسلامه مقدم على من يتلفظ به بعد .

(٦) أي اتحاد مجلس الاسلام : بأن يكونا في مجلس واحد ، بل المناسط

في ترتيب اسلام احدهما على الآخر ، أو معيتهما هو آخر كلمة الاسلام كما عرفت في الخامس رقم ٥ ص ٢٣٢ .

(٧) أي كل من كان مشركاً .

(٨) أي وإن لم تكن كلهن حرائر .

أو ثلاث حرائر وامة ، والعبد يختار حرثين ، أو أربع إماء ، أو حرة وأمتين ، ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة وإجازته كما مر (١) .
ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جمعت حرة لقلوته عليها المنافية لنكاح الامة ، ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جُمع ما لم يزدن على أربع فيعتبر رضاهن من يختارهن من النصاب . ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ، ولا بين الاختيار الاوائل والاواخر ، ولا بين من دخل بهن وخبرهن . ولو اسلم معه أربع وبقي أربع كتابيات فالأقوى بقاء التخيير .

(الثالثة عشر : لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإيائه وإن لم يعد في العدة على الأقوى) ، لأصالة بقاء الزوجية ، (ورواية (٢) حمار) الساباطي عن الصادق عليه السلام قال : سأله عن رجل أذن لعبد له في تزويج امرأة فزوجها ، ثم إن العبد أبتى فقال : « ليس لها حل مولاة لفقة ، وقد باتت عصمتها منه ، فإن إباق العبد طلاق لمرأته ، وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام » قالت : فإن رجع الى مولاة ترجع امرأته اليه ؟ قال : « إن كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها ، وإن لم تزوج ولم تنقض العدة فهي لمرأته على النكاح الاول » (ضعيفة) السند فإن حماراً وإن كان ثقة إلا أنه فطحي لا يعتمد على ما يتفرد به ، ونبّه بالأقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث حمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة ، إلا أنه نخص الحكم بكون العبد زوجاً لامة غير سيده وقد تزوجها بإذن السيدين .

(١) في المسألة الثانية من (المسائل العشرين) .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٣ من ابواب نكاح العبيد والأماء

حديث ١ .

والحق المثلث مطلقاً (١) ، ووجوب النفقة على السيد ، ولا تبين المرأة إلا بالطلاق :

(الرابعة عشر : الكفأة) بالفتح والمد ، وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمن ، إلا أن يكون المؤمن هو الزوج ، والزوجة مسلمة من غير التبرق المحكوم بكفرها (٢) مطلقاً (٣) ، او كتابية في غير الدائم .
وقيل : يعتبر مع ذلك (٤) يسار الزوج بالنفقة قوة ، أو فعلاً .
وقيل : يمكن بالاسلام . والاشهر الاول (٥) ، وكيف فُسر (٦)
فهي (٧) (معتبرة في النكاح ، فلا يجوز للمسلمة) مطلقاً (٨) (الزوج بالكافر) وهو موضع وفاق :

(ولا يجوز للناسب الزوج بالمؤمنة) ، لأن للناسبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في أخبار (٩) أهل البيت عليهم السلام ، وكذا

(١) سواء كان العبد الآبق زوجاً لأمة سيده أم لغيره .
(٢) كالخوارج والنواصب والغلاة والمجسة ومن عرج عن الاسلام بفعل أو قول ، أو غير ذلك .

(٣) سواء كان العقد دائماً أم متعة .
(٤) أي مع الكفأة .
(٥) وهو اعتبار الايمان في الزوج اذا كانت الزوجة مؤمنة ،
(٦) أي الكفأة بأي نحو فسرت ، سواء قلنا ، بأنها عبارة عن تساوي الزوجين في الاسلام فقط أم في الاسلام والايمن ، مع اليسار أم بغيره .
(٧) أي الكفأة .

(٨) مؤمنة كانت أم غيرها ، كان العقد دائماً أم متعة .
(٩) إليك نص الحديث :

عن عبد الله عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : (وإياك أن -

العكس (١) سواء الدائم ، او المنة ، (ويجوز للمسلم الزويج منعة واستدامة) للنكاح على تقدير اسلامه (٢) (كما مر (٣) بالكافرة) الكناية ومنها المهرومية ، وكان عليه (٤) ان يقيسها ، ولعله (٥) اكتفى بالتشبيه بما مر .
(وعلى يجوز للمؤمنة الزويج بالخالف) من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية (قولان) :

احدهما - وعليه المعظم - المنع ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم :
« المؤمنون بعضهم اكفاء بعض (٦) » دلّ بمفهومي (٧) على أن غير المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنة ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إن لا تعلموه تكن فتنة في الارض

» تفصل من مسألة الحام وفيها تجمع مسألة اليهودي ، والنصراني ، والمجوسي ، والناصب لنا أهل البيت فهو شرهم ، فإن الله تبارك وتعالى لم يخلق خلقاً أنجس من الكلب ، وأن الناصب لنا أهل البيت لأنجس منه (الوسائل ، كتاب الطهارة الباب الحادي عشر من أبواب الماء المضاف والمستعمل ، الحديث ٥ .

(١) وهو تزويج المؤمن بالناصبية .

(٢) قيد لاستدامة الكاح ، بمعنى أن الزوج إذا كان كافراً ثم أسلم فلا يطل نكاحه .

(٣) في المسألة الحادية عشرة ص ٢٢٨ .

(٤) أي على المصنف رحمه الله أن يقيد الكافرة بالكناية لعدم جواز الزويج بالكافرة مطلقاً في الدوام والمصلحة .

(٥) أي المصنف رحمه الله اكتفى بما ذكره في المسألة الحادية عشرة ص ٢٢٨ .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه

الحديث ٢ :

(٧) أي بمفهوم اللقب .

وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره (١) ، وقول الصادق عليه الصلاة والسلام :
 « إن العارفة لا توضع إلا عند عارف (٢) » ، وفي معناها أخبار (٣)
 كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها ، وفي بعضها تعليل ذلك (٤)
 بأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه .

والثاني الجواز على كراهية ، اختاره المقيد والمحقق ابن سعيد ، إما لأن
 الإيمان هو الإسلام ، أو لضعف الدليل الدال على اشتراط الإيمان ،
 فإن الأخبار (٥) بين مرسل ، وضعيف ، ومجهول . ولا شك أن الاحتياط
 المطلوب في النكاح - المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الأخبار (٦) بالنهي
 وذهب المعظم إليه حتى ادعى بعضهم الإجماع عليه - يرجع القول
 الأول (٧) . واقتصر المصنف على حكاية القولين (٨) ،

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدائه
 الحديث ١ - ٢ الوسائل كتاب النكاح .

(٢) باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ٥ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه
 الحديث ٢ - ٦ - ١١ . وغير هذه الأحاديث .

(٤) أي تعليل المنع من تزويج المؤمنة بالمخالف .

(٥) المشار إليها في الهامش رقم ١ - ٢ - ٣ .

(٦) المشار إليها في الهامش رقم ١ - ٢ - ٣ .

(٧) وهو عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف .

(٨) وهما : القول بالمنع . والقول بالجواز : أي اقتصر المصنف رحمه الله
 على هذين القولين بشعر بما نبهنا عليه وهو (الاحتياط المطلوب في النكاح) ، وتظافر
 الأخبار الكثيرة على ذلك . وقد أشير إليها في الهامش رقم ١ - ٢ - ٣ .

ومن دعوى الإجماع على نهى تزويج المؤمنة بالمخالف وإن لم يثبت الإجماع -

مشهر بما نهبنا عليه (١) .

(أما العكس (٢) فجائز) قطعاً ، (لأن المرأة تأخذ من دين بعلها)
فيقودها الى الإيمان والاذن فيه من الأخبار (٣) كثير .

(الخامسة عشر : ليس المتكهن من النفقة) قوة ، أو فعلاً (شرطاً
في صحة العقد) لقوله تعالى : « وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ
مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ » إِنَّ يَتَكُونُوا فُقَرَاءَ بَيْنَهُمْ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ
وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (٤) ، والخبرين السابقين (٥) .

ثم ان كانت عالة بفقره لزم العقد ، وإلا فهي تسلطها على الفسخ
اذا علمت قولان مأخذهما : لزوم (٦) الضرر ببقائها معه (٧) ،

= فالخلاص : أن الاحتمال في النكاح وتطاول الأخبار والاجماع المدعى كلها
دالة على المنع من تزويج المؤمنة بالمتخالف .

(١) في الهامش رقم ٨ ص ٢٣٦ .

(٢) وهو (تزويج المؤمن بالمتخالف) .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه
الحديث ٢ - ٣ .

(٤) النور : الآية ٣٢ :

(٥) وهما : قول الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله (المؤمنون بعضهم
أكفأ بعض) .

وقول (الصادق) عليه السلام : (ان العارفة لا تؤتم الا عند عارف)
حيث لم يذكر فيها سوى (ان المؤمن كفو للمؤمن) من دون اعتبار شيء
آخر في صحة العقد ، وهو المتكهن من النفقة قوة أو فعلاً .

(٦) هذا دليل القول الأول .

(٧) أي مع الزوج فانها لو بقيت الزوجة مع الزوج الفقير تضررت =

كذلك (١) المتني بالآية (٢) والرواية (٣) . وأن (٤) النكاح عقد لازم والاصل البقاء لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » (٥) وهو (٦) عام . وهو (٧) الاجود . والوجهان (٨) آتيان فيها اذا تجدد عجزه .

وليل : هو شرط في صحة النكاح كالاسلام ، وأن الكفاءة مركبة منها (٩) ، أو منها ومن الإيمان .
والأقوى عدم شرطيته (١٠) مطلقاً .

سواءت بفقره .

(١) أي مع الفقر .

(٢) وهو قوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) الحج : الآية ٧٨ .

(٣) وهو قوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولا ضرار) ، من لا يحضره الفقيه ، الطبعة الجديدة ج ٣ باب ٣٦ - باب النفقة الحديث ٢ .

(٤) هنا دليل القول الثاني .

(٥) البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٦) أي قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) عام يشمل صورة ما لو كانت المرأة جاهلة بالفقر فليس لها الفسخ ، بل لابد لها من الصبر والانتظار . وان كانت الآية نزلت في الدين .

(٧) أي القول الثاني وهو عدم تسلط المرأة على فسخ النكاح في صورة جهلها بفقر الزوج ثم علمت بعد ذلك .

(٨) وهما : تسلط الزوجة على الفسخ ، وعدم تسلطها عليه .

(٩) من الاسلام والتمكن .

(١٠) أي عدم شرطية التمكن من النفقة قبل العقد وبعده .

(نعم هو شرط في وجوب الاجابة) منها ، أو من وليها ، لأن الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت (١) أو رجعت (٢) مع تمام خلعفه ، وكال دینه كما أمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم في إنكاح جوير (٣) ، وغيره .

وملاحظة المال مع تمام الدين ليس عطف نظر ذوي الهمم الموالي .
(السادسة عشر : يكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر) قال الصادق عليه السلام : « مَنْ زَوَّجَ كَرِيْمَتَهُ مِنْ شَارِبِ الْخَمْرِ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا » (٤) . وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقاً (٥) إلا لمثله لقوله تعالى : « أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ » (٦) .

(السابعة عشر : لا يجوز التعريض بالمقدورات البهل اتفاقاً) ، ولما فيه من الفساد ، (ولا للمعتدة رجعية) لأنها في حكم المروجة .
والمراد بالتعريض الاثيان بلفظ يمثل الرغبة في النكاح وغيره ما مع ظهور ارادتها . مثل ربّ رغب فبك ، وحريص عليك ، أو إني رغب فبك ، أو انت عليّ كريمة ، أو عزيزة ، أو إن الله لسائق إليك .

(١) أي الاجابة وان كانت جائزة :

(٢) أي رجعت الاجابة مع تمام خلعفه .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه

الحديث ١ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه

الحديث ١ .

(٥) سواء كان الفاسق شارب الخمر ام لا .

(٦) النجم : الآية ١٨ .

خبراً ورزقاً ونحو ذلك . وإذا حرم التعريض لها (١) فالتصريح أولى .
 (ويجوز في المدة بائناً) كاختلعة (التعريض من الزوج)
 وإن لم تحمل له في الحال (٢) ، (وغيره ، والتصريح منه) وهو الاتيان
 بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح (ان حلت له في الحال) بأن تكون
 على طلاق ، أو طلقين وإن توقف الحل على رجوعها في البذل ، (ويحرم)
 التصريح منه (٣) (ان توقف) حلها له (على الحل ، وكذا يحرم
 التصريح في العدة من غيره مطلقاً) ، سواء توقف حلها للزوج على حال
 أم لا ، وكذا منه (٤) بعد العدة .

(ويحرم التعريض للمطلقة تسعاً للمدة من الزوج) ، لامتناع
 نكاحه لها ومثله الملاحمة ونحوها من المحرمات على التأيد ، (ويجوز)
 التعريض لها (من غيره) كغيرها من المطلقات بائناً .

واعلم ان الاجابة تابعة للمخاطبة في الجواز والتحريم (٥) : ولو فعل
 للمذموم تصريحاً ، أو تعريضاً لم تحرم بذلك (٦) فيجوز له بعد انقضاء

(١) أي للمعدة ، وذات البعل .

(٢) كما اذا كان التعريض بعد الطلاق الثانية ، فإن المرأة تكون محرمة على الزوج
 بعد هذه الطلاق الا اذا رجعت في البذل .

(٣) أي من الزوج .

(٤) أي وكذا يحرم التصريح من الزوج بعد العدة في الطلاق الثالثة .

(٥) ففي كل مورد جازت الخطبة جازت الاجابة ، وفي كل مورد لم تجز
 الخطبة لم تجز الاجابة .

فالاجابة ، جوازها وعدم جوازها دائرة مدار جواز الخطبة وعدم الجواز .

(٦) أي لم تحرم المرأة بسبب هذا التصريح المحتتم ، او التعريض المحتتم .

العدة تزويجها ، كما لو نظر اليها في وقت تحريره (١) ثم اراد لكاحها .
 (الثامنة عشر : تحرم الخطبة بعد اجابة الغير) منها ، أو من وكيلها
 أو وليها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يخطب احدكم على خطبة
 أخيه (٢) » فإن النهي ظاهر في التحريم ، ولما فيه من ابداء المؤمن ،
 واثارة الشحنة المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه (٣) ، ولو ردّ لم تحرم (٤)
 اجماعا . ولو انتفى الامران (٥) فظاهر الحديث (٦) التحريم ايضا ، لكن
 لم نقف على قائل به ، (ولو خالف) ، وخطب ، (ومقدم صح)
 وإن فعل محرما ، اذ لا مسافة بين تحريم الخطبة ، وصحة العقد .
 (وقيل : تكره الخطبة) بعد اجابة الغير من غير تحريم ، لأصالة
 الإباحة ، وعدم ضرورتها بالاجابة زوجة ، ولم يثبت الحديث (٧)
 كحديث (٨) ،

(١) مرجع الضمير (للنظر) : أي كما لو نظر الرجل الى امرأة يحرم النظر
 اليها .

(٢) مسلم ج ٤ ص ١٣٨ طبعة مشكور .

(٣) أي الى ابداء المؤمن ، واثارة الشحنة وهما محرمان .

(٤) أي الخطبة الثانية الموجهة من الرجل الثاني لم تحرم لو ردت المرأة
 الاجابة الاولى .

(٥) أي الاجابة والرد من المرأة .

(٦) وهو المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

(٧) المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

(٨) أي الحديث المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

مثل الحديث الوارد في النهي من الدخول في معاملة الغير فكما أنه غير ثابت
 كذلك هذا فلا يصح التمسك به .

النهي عن الدخول في سومه وهذا (١) اقوى وإن كان الاجتناب طريق الاحتياط .

هذا كله في المتكلمين المسلم ، أما النحوي اذا خطب الذميمة لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً ، للاصل ، وعدم دخوله في النهي ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « على خطبة اخيه » (٢) .

(التاسعة عشر : يكره العقد على القابلة المربية) للنهي عنه في عدة أخبار (٣) المضمولة على الكراهة جمعاً بينها ، وبين ما دل صريحاً على الحيل ، وقيل : تحرم عملاً بظاهر النهي (٤) ، ولو قيلت (٥) ولم ترب ، او بالمعكس (٦) لم تحرم قطعاً .

والمعتبر في التولية مسماها عملاً بالاطلاق . وكذا يكره العقد على بنتها ، لأنها بمنزلة اخته ، كما أن القابلة بمنزلة امه لورودها معها في بعض الأخبار (٧) . وكان عليه أن يذكرها ، إلا أنه لا قالل هنا بالمنع ، (و) كذا يكره (أن يزوج ابنته بنت زوجته

(١) أي القول بالكراهة .

(٢) في الحديث المشار اليه في الرقم ٢ من ٢٤١ .

(٣) الرسائل كتاب النكاح باب ٣٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ .

(٤) المشار اليه في الخامس رقم ٣ .

(٥) من القابلة ، لا من القبول ، أي المرأة المولدة للطفل كانت قابلة فقط من دون ان تكون مربية .

(٦) أي للمرأة كانت مربية من دون ان تكون قابلة .

(٧) المشار اليه في الخامس رقم ٣ الحديث ١ - ٣ - ٨ .

المولودة بعد مفارقتها (١) (لإمها ، وكلما ابنة أمته كذلك (٢) ، للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللاً بأن أباه (٣) لها بمنزلة الأب (٤) . وكلما يكره تزويج ابنته لابنتها كذلك (٥) ، والرواية شاملة لها لأنه فرضها في تزويج ولده لو لدها ، فلو فرضها المصنف كذلك كان العمل ، (أما) لو ولدتها (قبل تزويجه فلا كراهة) ، لعدم النهي ، وانقضاء العلة (وان (٦) يتزوج بضرة الأم مع غير الأب لو فارقها الزوج) ، لرواية (١) أي بعد مفارقة الرجل أم البنت بالطلاق .

كما لو طلق رجل زوجته ثم تزوجت برجل آخر وصارت لهذا الزوج الثاني منها بنت . فهذه البنت تكره على ولد الزوج الأول الذي هو من امرأته الأخرى . (٢) أي المولودة بعد مفارقة المولى لها إما بالبيع ، أو بالعق فالصورة كسابقتها من دون فرق بينهما .

فلو تزوجت الأمة برجل وصارت لها من بنت ، فتكره هذا البنت على ولد المولى الذي هو من امرأته الأخرى .

(٣) أي أن أب هذا الولد أب لهذه البنت أيضاً ، لكن تنزيلاً . (٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث .

(٥) أي بعد مفارقة الزوج للزوجة أو الأمة . فلو كانت للزوج الأول بنت من امرأة أخرى غير هذه التي فارقها وكان لهذه المرأة التي فارقها ابن من زوجها الثاني فتكره تلك البنت على هذا الولد .

(٦) عطف على يكره أي ويكره أي يتزوج الرجل بضرة أمه لو كانت الضرة لغير أبيه .

فرض المسألة هكذا : تزوج رجل بامرأتين فطلقها أو أحدهما ثم تزوج رجل آخر بأحدهما فصار له منها ولد فحينئذ يكره لهذا الولد الزوج بضرة أمه التي كانت =

زواجة عن الهاقر عليه السلام قال : « ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج
ضرة كانت لأمه مع غير أبيه (١) » وهو شامل لما إذا كان زوج ذلك
الغير قبل أبيه وبهذه .

(المشرون لنكاح الشغار) بالكسر . وقيل : بالفتح ايضاً ، (باطل)
اجماعاً (وهو أن يزوج كل من الولين الآخر على أن يكون بضع كل
واحدة مهراً للآخرى) وهو نكاح كان في الجاهلية . مأخوذ من الشفر وهو
رفع إحدى الرجلين ، إما لأن النكاح يقضي إلى ذلك . ومنه قولهم :
« أشفرأ وفشراً (٢) » ، أو لأنه يتضمن رفع المهر ، أو من قبيل شفر
البلد : إذا خلا من القاضي والسلطان ، تخلوه من المهر . والاصل في تحريمه
ما روي (٣) من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم :
« لو خلا المهر من أحد الجانبين بطل غنائة ، ولو شرط كل منها
تزوج الآخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى ، لأنه شرط معه
تزوج وهو غير لازم ، والنكاح لا يقبل الخیار فيثبت مهر المثل ، وكذا
لو زوجته بمهر وشرط أن يزوجه ولم يذكر مهراً :

« خبرتها قبل أن تزوج أمه بايه .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

(٢) أي ترفع رجلك ثم تفتخر .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد

الحديث ٢ .

(الفصل الرابع - في نكاح المتعة (١))

وهو النكاح المنقطع ، (ولا خلاف) بين الامامية (في شرعيته)
مستمراً الى الان ، أو لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته ،

(١) لما كانت هذه المسألة (مسألة المتعة) إحدى المسائل الخلافية التي شكلت
اسس التباعد بين الطائفتين الاسلاميتين الكبريتين - السنة والشيعة - ولا تزال الشقة
واسعة ما لم تفكر الأمة نفسها في حل مشاكلها عن طريق التفاهم القبري ، وتبذ
التعصب الأعمى تحت ارشاد العقل الحكيم ، لاستبصار الاوضاع الاسلامية الراهنة
تتطلب وحدة مترابطة في هيكل الأمة لتشكل صفأ واحداً أمام دهايات اعداء
الاسلام والأفكار المسمومة التي فتح الطريق لها إشتغال المسلمين بتضاربهم الداخلي
والخلافات الجزئية الفارخة .

فنسأله تعالى أن يقبض من المسلمين رجالاً للقيام بجميع شمل المسلمين واحلاء
كلمة (الله) بتوفيق منه تعالى :

فنقول : أجمعت كلمة علماء الاسلام على ان المتعة مما رخصها الرسول الاعظم
صلى الله عليه وآله : وعمل بها الصحابة في عهده ، هذا مما لا شك فيه - على ما يأتي -
وقد ورد بها القرآن الكريم - واستمر على الحكم بالاباحة والعمل جل الصحابة
المرضىين عامة عهده صلى الله عليه وآله وعهد ابي بكر وشطراً من أيام عمر ،
حتى أصدر نهيها وعن متعة الخبيخ في خطبته على ملاة من الناس : « متعتان
كانتا على عهد رسول الله وانا أنهى عنها وأعاقب عليها » .

قالت السنة : ان الآية نُسخت ، كما ان النبي صلى الله عليه وآله هو =

« حرمتها بعد ما كان أحلتها .

وتقول الشيعة : لم تنسخ الآية ، اذ لم ترد آية أخرى تنسخها . ولا يصح نسخ الكتاب بالحبر الواحد .

وان الرخصة الثابتة عن الرسول متفق عليها بين الجميع اما تحريمها بعد ذلك فلم يثبت بخبر صحيح . فلم يبق سوى نهى (عمر) وهو بمجرد لا تقوم حجة . فالأمر الذي يجب علينا البحث عنه هو : هل ثبت تحريم النبي للمعة بعد الترخيص ؟ هذه هي النقطة الفارقة بين النظرتين . فاذا ثبت ثبت التحريم والا فلا .

• • •

لا ريب ان الدين الاسلامي قد شرع نكاح المنة : (الزواج الموقت) في وقت واعترف بذلك جميع الفقهاء واصحاب الحديث والتفسير غير ان الاختلاف وقع في نسخه .

ذهب فريق من السلف واكثر المتأخرين الى تحريمها بعد تحليلها . وبقيت جماعة كبيرة من الأمة على تحليلها حيث لم يثبت لديهم النسخ الشرعي . واليك بعض الكلمات التي تدل على وقوع الاتفاق من الكل على ان المنة كانت مريحة . اما النهي عنها فسأني عليه : -

قال الفخر الرازي : « اتفقوا على أنها - اي المنة - كانت مباحة في ابتداء الاسلام روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قدم مكة في عمره أربعين سنة مكة ، فشكا اصحاب الرسول صلى الله عليه وآله طول العزوبة ، فقال : استمتعوا من هذه النساء ، واختلفوا في أنها نسخت ام لا ؟ فذهب السواد الاعظم من الأمة الى أنها صارت منسوخة ، وقال السواد (١) منهم : إنها بقيت مباحة كما كانت =

(١) أي المعظم من الأمة .

• • • • •

= وهذا القول مروى عن ابن عباس وعمران بن الحصين

(التفسير الكبير ج ١٠ ص ٤٩)

ويقول أيضاً :

« والذي يجب ان يعتمد عليه في هذا الباب أن نقول : انا لا ننكر أن المتعة

كانت مباحة ، إنما الذي نقوله : إنها صارت منسوخة » ص ٥٣ .

• • •

وقال البخاري بصدد عقد الباب لاحاديث المتعة : -

« باب نهى رسول الله عن نكاح المتعة آخر » .

(البخاري ج ٧ ص ١٦)

قال ابن حجر في شرح ذلك :

« ونقوله - في الترجمة - : أخيراً ، يفهم منه أنه كان مباحاً ، وأن النهي عنه

وقع في آخر الامر » ،

(فتح الباري ج ١١ ص ٧٠)

• • •

وقال الجصاص :

« لم يختلف اهل النقل أن المتعة قد كانت مباحة في بعض الاوقات أباحها

رسول الله صلى الله عليه وسلم : (احكام القرآن ج ٢ ص ١٧٨) .

• • •

وقال الألوسي :

« ولا نزاع عندنا في أنها أحلت . . ثم حرمت . . . » .

(روح المعاني ج ٢ ص ٧٠)

=

وقال المازري - بنقل النووي - :

= « ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام . . . ثم ثبت بالاحاديث الصحيحة منا أنه لسخ وانعقد الإجماع على تحريمه (١) . . . »

(شرح النووي على مسلم ج ٩ ص ١٧٩)

. . . على أن هناك طائفة كبيرة من الاحاديث الصحيحة الأسناد نصت

على مشروعية المتعة زمن الرسول الاكرم وفي حياته ، فضلاً عن الآية الكريمة .

أما الآية فهي قوله تعالى : « وَأَحِيلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ . فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيهَا تَرَاضَيْتُمُ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنْ لَقِيَ كَانَ عَلَيْهَا حُكْمٌ » (النساء ٢٤) .

لا شك أنها تهدف المتعة أي (الزواج المؤقت) ، دون الدائم ، وذلك

للاسباب التالية :

أولاً - أن الآية مدنية ازلت في سورة النساء في الشطر الاول من عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمدينة بعد الهجرة . وقد كان الناس آنذاك يتمتعون بالنساء تمتعاً مؤقتاً لزاء أجر معين . والآية وردت وفقاً للعادة الجارية ، مؤكدة الوفاء بالأجر الذي يتفقان عليه .

روى مسلم عن جابر بن عبد الله الانصاري قال : « كنا نستمتع بالقبضة من التمر والتبقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله . . . »

مسلم ج ٤ ص ١٣١

فقد كانت لفظة « الاستمتاع » دائرة في اعراف الناس يراد منها « الزواج المؤقت » . . . وورد لفظ القرآن الكريم بـ « فلابد من حله على نفس المعنى » =

(١) لا يمتنع التهاوت بين دعوى الاجماع في هذا الكلام وكلام الفخر الرازي :

ان السواد ذهبوا الى الجواز .

المتداول ، جرياً وفق أسلوب القرآن في جميع أحكامه وتشريعاته المترتبة على اعراف الناس ، امثال البيع ، والربا ، والرج ، والفنية ، وما الى ذلك .
أما والتصدي الى تأويل لفظ القرآن الى غير المؤلف المتداول فبحاجة الى دليل فضلاً عن كونه خلاف الظاهر .

ثانياً - إن الآية صرحت بلفظة « أجورهن » ولا أجر في النكاح الدائم ، بل هو مهر ، او صداق . فحمل اللفظ على غير معناه المعهود تأويل لا شاهد عليه كما ذكرنا أولاً .

ثالثاً - سياق الآية بالنظر الى ما قبلها وما بعدها من آيات يدلنا على اختصاصها بشأن المتعة اي (الزواج المؤقت) .

لأن الآيات بهذا بيان شأن المهرات من المطلات ، والتأكيد على خفض النظر عن الاموال التي تملكها الزوجات على ما كانت عليه الجاهلية الأولى من التطاول الى اموال نساءهم استغلالاً لجالب فضفهن .

قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كثرهن . » ولا تعضلوهن ليعذبنكم ما آتيتنوهن . . . ٢١٩ .
وقال عز وجل : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن إحداهن غلطاً فلنأخذوا منه شيئاً . » . . . ٢٢٠ .
« وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن إحداهن غلطاً فلنأخذوا منه شيئاً . » . . . ٢٢١ .
« وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن إحداهن غلطاً فلنأخذوا منه شيئاً . » . . . ٢٢٢ .

ثم قال : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » . . . ٢٢٣ .
« حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وعماتكم وأخواتكم » . . . ٢٢٤ .
« حرمت عليكم ما نكح آباؤكم » . . . ٢٢٥ .
« حرمت عليكم ما نكح آباؤكم » . . . ٢٢٦ .
« حرمت عليكم ما نكح آباؤكم » . . . ٢٢٧ .
« حرمت عليكم ما نكح آباؤكم » . . . ٢٢٨ .
« حرمت عليكم ما نكح آباؤكم » . . . ٢٢٩ .
« حرمت عليكم ما نكح آباؤكم » . . . ٢٣٠ .

- في حُجُورِكُمْ ... ٢٣ .

« وَحَلَالِكُمْ أَبْنَائِكُمْ ... ٢٣ .

« وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ ... ٢٣ .

« وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ النِّسَاءِ ... ٢٤ . أي المتزوجات بغيركم .

ثم قال تعالى :

« وَأَحِيلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ ... ٢٤ . (سورة النساء) .

إلى هنا اكتمل الهدف من تحريم البغي على الأزواج وهضم حقوقهن .

وتفصيل المحرمات ثم الحكم بتحليل ما عداهن ...

إذن بقي حكم آخر غير مذكور في الآيات المذكورة، فيعرض له القرآن تنجها

لفائدة ، قال :

« فَمِمَّا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ... ٢٤ .

فنعرف من ذلك أن هنا نوعاً آخر من الأزواج غير المتقدمات ذكرهن .

وقد لا يشملهن حكم الأولى ، فاست الحاجة إلى بيان آخر لتفصيل هذه ، فقال :

« وَأَمَّا النِّسَاءُ الْمُسْتَمْتَعُ بِهِنَّ فَادْفَعُوا إِلَيْهِنَّ أَيْضاً مَا تَوَافَقْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ أُجُورٍ ،

ولا تلهبوا بأجورهن . كما كان الحكم كذلك في الأزواج الدائمات أيضاً .

ثم يبين تعالى قصداً ثالثاً من النساء اللائي يجوز نكاحهن : (الإماء) . وهذه

الأخيرة تخص أولئك الذين لا يستطيعون طولا أن ينكحوا المحصنات : المحررات

قال تعالى :

« وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ

لِلْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَتَائِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ... ٢٥ .

ثم ينتهي الحديث بقوله تعالى : « يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ الَّذِي يَكُنُّ فِيكُمْ وَيُنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ

مُسْنَنِ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَهُمْ يَكْفُرُونَ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ... ٢٦ .

— تلك قرائن مكتتفة قد كنا على ترجيح القول بأن الآية المبحوث عنها تهدف إلى المتعة (الزواج المؤقت) .

وبذلك ينسجم سياق الآيات المرتبطة بعضها مع بعض ، من دون ما حصول تكرار ، أو إهمال .

رابعاً - نصوص كبار أئمة التفسير من الصحابة والتابعين على ورود الآية بشأن المتعة (الزواج المؤقت) . روتها أمهات جوامع التفسير كجامع البيان لأبي جعفر (محمد بن جرير الطبري) ، والدّر المنثور (لجلال الدين السيوطي) ، ومجمع البيان (لأمين الاسلام الطبرسي) ، وغيرهم . . .

ونحن نذكر بعض الروايات ونقتصر على ما يرويه (محمد بن جرير الطبري) فإنه أوثق وأوسع موسوعة تفسيرية يعتمد عليها علماء السنة :

وقبل أن نذكر الروايات لابد من التنبيه على شيء ، وهو أن الطبري يذكر في تفسير الآية وجهين ويعزي كل وجه إلى طائفة ينقله عنهم بروايات يسردها مسندة . ثم يرجّح القول بأنها في النكاح الدائم ، لأنه قول يوافق التحريم المأثور من السلف . . . لكنه حفل أن ما استند إليه في الترجيح غير صالح لذلك ، كما أن القول الذي اختاره لم يعتمد على روايات موثوق بها فإنها روايات شاذة ذات أسناد ضعاف . لا تقاوم الروايات الأخر المتضافرة الكثيرة والتي تشمل أكثرها على أسناد صحيح

وبعد . . . روى الطبري بأسناده عن (السدي) قال في قوله تعالى : « قَدْ اسْتَمْتَحْتُمْ بِهِ مَرْءًا » : فهذه المتعة ، الرجل ينكح المرأة بشرط إلى أجل مسمى ، ويشهد شاهدين ، وينكح باذن وليها ، وإذا انقضت المدة فليس له عليها سبيل ، وهي منه برّية ، وعليها أن تستبرأ ما في رحمها ، وليس بينها ميراث . . . وروى أيضاً بأسناده عن (مجاهد) « قَدْ اسْتَمْتَحْتُمْ بِهِ مَرْءًا » =

= قال : نكاح المتعة .

وفي رواية ثالثة يروونها (الطبري) عن أبي ثابت قال : اعطاني (ابن عباس) مصحفاً ، فقال : هذا على قراءة (أبي) وفيه دقتا استمتعتم به منهن - إلى أجل مسمى - .

وهذه الزيادة من أبي تفسير منه للآية ، لأنها جزء منها ، يفصل تخصيص الآية بنكاح المتعة : أي الزواج المؤقت .

وفي رابعة يسندها إلى (أبي نصر) ، قال : سألت (ابن عباس) عن متعة النساء ؟ قال : أما تقرأ سورة النساء ؟ قال : قلت : بلى ، قال : فما تقرأ فيها : **وَلَمَّا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ - إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى -** .

وفي خامسة بطريق آخر عن (ابن عباس) كالرابعة وفي سادسة بطريق ثالث نفس المضمون .

وفي سابعة عن حمير عن (ابن عباس) كذلك .

وفي ثامنة عن أبي اسحاق عن (ابن عباس) ايضاً كذلك .

وفي تاسعة بإسناده إلى (قتادة) قال في قراءة أبي بن كعب وذكر نفس الكلام المتقدم .

وفي حاشية عن (شعبه) قال : سألت (الحكم) عن الآية **وَلَمَّا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ - أَمْسُوخَةٌ هِيَ ؟** قال : لا . قال (الحكم) : وقال (علي) عليه الصلاة والسلام : **لولا أن عمر نهى عن المتعة ، ما زنى إلا شقي** .

وفي حادية عشرة عن عمرو بن مرة قال سمعت سعيد بن جبير يقرأ : **وَلَمَّا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ - إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى -** . فقصداً إلى تفسيرها بالمتعة .

• • •

تلك ثلة من أحاديث رواها الطبري نصت على تفسير الآية بنكاح المتعة =

= وهناك روى (الطبري) خمسة أحاديث غير هذه بصدد تفسير الآية بالنكاح الدائم غير ان ثلاثة منها ليست نصاً في مطلوبه .

احداها عن الحسن قال في الآية : هو النكاح .

والثانية عن مجاهد أيضاً قال : هو النكاح .

والثالثة أيضاً عن مجاهد قال : النكاح أراد .

ونقول ليس قول الحسن ومجاهد « إنه النكاح » دليلاً على ذهابها الى تفسير الآية بالنكاح الدائم . فان النكاح هو اللفظ الجامع بين الدائم والمنقطع . وإثبات الجامع لا ينفي محصور من أحد الطرفين . بل يكون مرادهما بقولها « إنه النكاح » أن هذا الاستمتاع الذي ذكرته الآية هو الاستمتاع بالحلل . للواقع من عقد النكاح لا السفاح . فمما أراد انفي السفاح بذلك ، يعنيان انه لا يثبت بالسفاح حق للمرأة ، بل يثبت لها أجر اذا كان التمتع بها عن نكاح . وهو أهم من الدائم والمنقطع والدليل على ان النكاح يستعمل في قسمين قول الطبري نفسه : « لا بنكاح مطلق على وجه النكاح الذي يكون بولي وشهود ومهر » ص ١٢ ج • . فبدلنا كلامه هذا على ان النكاح على قسمين : مطلق . ومقيد .

وكذلك ما يرويه الجصاص : احكام القرآن ج ٢ ص ٨٧ .

• • •

نعم بقيت هناك روايتان ذكرهما الطبري تكونان نصين في تفسير الآية بالنكاح الدائم .

الأولى رواها عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى « فما استمتعتم بهمنهن » . . . : « اذا تزوج الرجل منكم امرأة ثم نكحها مرة واحدة فقد وجب صداقها كله » والاستمتاع هو النكاح وهو قوله « وآتوا النساء صدقاتهن » . الثانية رواها عن ابن زيد : قال في قوله « فما استمتعتم بهمنهن » . . . هذا =

النكاح ، وما في القرآن إلا نكاح ، اذا اخذتها واستمعت بها ، فاعطاها لجرها :
الصداق ، فان وضعت لك منه شيئاً فهو لك سائح ، فرض الله عليها العدة ، وفرض
لها الميراث .

هاتان الروايتان تفسران الاستمتاع في الآية بالنكاح الدائم ، والأجر بالمهر
ولننظر هل تصلحان لذلك . او هل تقاومان تلك الكثرة المتضاربة
من الروايات التي كانت تفسر الآية بالمتعة ؟

ف نقول ، أولاً : ان تلك الروايات مجمع على قولها حيث وقع الاتفاق
على مضمونها من علماء اهل البيت عليهم السلام ومن غيرهم ، وأما هاتان فتشكوك
فيها فضلاً عن شذوذهما عن التفسير ومخالفتها لسياق والاعتبار ، وقد ورد في الآثار
ادع ما يريك الى ما لا يريك ، وادع الشاذ النادر ، فان المجمع عليه لا ريب فيه .
وسنورد عليك بعض الأحاديث عن اهل البيت بهذا الصدد إنشاء الله .

رغم القائل (١) بان ليست تشيعة رواية عن اهل البيت في الموضوع .
وثانياً : ان اسناد الروايين في غاية الضعف والسقوط لا يمكن الاحتجاج
بها فضلاً عن التمسك بها لتأويل نص الكتاب الكريم .

لسند الاول مشتمل على معاوية بن صالح عن علي بن ابي طلحة .
اما معاوية فقال ابو حاتم : لا يحتج به ، اي لا يصلح حديثه للاحتجاج به
ولا جعله مستنداً للاستنباط . ولذلك لم يخرج له البخاري ولا حديثاً واحداً (٢) :
واما علي بن ابي طلحة الذي يسند الحديث الى ابن عباس فهو مدلس
كذاب ، يسند الحديث الى أناس لم يرو عنهم ولم يرو عنهم . قال كُحَيْم : لم يسمع

(١) هو الشيخ محمد عبده : المنارج ٥ ص ١٦ .

(٢) راجع النعي : ميزان الاعتدال ج ٤ ص ١٣٥ رقم ٨٦٢٤ :

علي بن أبي طلحة التفسير عن ابن عباس وقال أحمد بن حنبل : له أشياء منكرات (١)
 اذن فالرواية الأولى - على ضعفها وسقوطها - لا تنهض حجة ولا كونها
 دليلاً على أنه كلام ابن عباس ولا تفسيره ، لأن الراوي عن ابن عباس لم يسمع
 منه ولا رآه فهو يستند إسناداً مجازفاً بشهادة أئمة الفن .

أما الرواية الثانية فإن ابن وهب - وهو عبدالله بن وهب - يروي الحديث
 عن (ابن زيد) وهو إما عبدالله أو أسامة أو عبدالرحمن ، الثلاثة أبناء زيد ، قال
 الجوزجاني : الثلاثة ضعفاء في الحديث (٢) .

وقال يحيى بن معين : « بنو زيد بن أسلم ليسوا بشيء » (٣) .
 . . . حل أن صاحب الحديث وهو ابن زيد لا يستند إلى أحد من الصحابة
 أو التابعين ثم باحسان . بل هو تفسير برأيه الخاص ، فإنه كان يعيش في أواسط
 القرن الثاني من الهجرة (٤) ولم يترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا العهد الأول
 ولا إنشئ بأحد من الصحابة ، فمن أين له هذا التأويل للآية ، فإن كان عن رأيه
 فلا حجة فيه ، وإنما هو رأي رآه نفر من الناس .

النقاش حول دلالة الآية :

حاولت جماعة لقض دلالة الآية للكرمة على إباحة المنعة ، تارة بالاستنباط
 من فحوى الآية نفسها . وأخرى بورد النسخ لها .
 أما الفحوى فقد قال الجصاص وغيره : « ان الآية تدل بضمها على أن المراد -

(١) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٣ ص ١٣٤ رقم ٥٨٧٠ .

(٢) الذهبي : ج ٢ ص ٤٢٥ رقم ٤٣٣١ .

(٣) الذهبي : ج ٢ ص ٥٦٤ رقم ٤٨٦٨ .

(٤) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ١ ص ١٧٥ رقم ٧٠٦ .

« النكاح الدائم دون المتعة التي هي النكاح المنقطع . وذلك من وجوه ثلاثة : -
 « الأول : انه عطف على إباحة للنكاح في قوله تعالى (واحلّ لكم ما وراء ذلكم) وذلك لإباحة لنكاح ما عدا المحرمات لا محالة ، لانهم لا يختلفون ان النكاح مراد بذلك ، فوجب ان يكون ذكر الاستمتاع بياباً لحكم المدخول بها بالنكاح في استحقاقها لجميع المصداق .

« الثاني : قوله تعالى « محصنين » والاحصان لا يكون الا في نكاح صحيح ، لأن الوطئ بالمتعة لا يكون محصناً ولا يتناول هذا الاسم فعلمنا انه اراد النكاح - اي الدائم - .

« الثالث : قوله تعالى « غير مسافحين » فسمى الزنا سفاحاً لانشاء احكام النكاح عنه من ثبوت النسب ووجوب العدة والفراش .
 ولما كان هذا المعنى ايضاً موجوداً في المتعة كانت في معنى الزنا ، ولان السفاح وهو سفح الماء ، مشترك بين الزنا والمتعة حيث لا يقصد المستمتع بالنساء الا سفح مائه كالزاني . وقد قال تعالى : « غير مسافحين » فهو شرط في النكاح الصحيح (١) .

هكذا استدلل الجصاص بصدد نقض دلالة الآية على حلّية المتعة .
 وذكر الفخر الرازي هذا الاستدلال ثم ردّ عليه بقوله : « أما الذي ذكره في الوجه الاول : فكأنه تعالى ذكر أصناف من يحرم على اللسان وطؤهن ثم قال (واحلّ لكم ما وراء ذلكم) اي واحلّ لكم وطؤ ما وراء هذه الاصناف » .
 توضيح ذلك : ان الله تعالى ذكر اولاً اقسام النساء التي يحرم على الرجل الزوج بهن . ثم أباح بعد ذلك ما عداهن . إذن فاي دلالة في ذلك على تحريم المتعة ومن اين ثبت ان المراد بالاحلال هنا هو النكاح الدائم بل الظاهر ان مطلقاً

- النكاح بذلك النساء حرام ، وان مطلق النكاح بما عداهن جائز .

ثم قال الفخر الرازي :

« قوله (ثانياً) : الإحصان لا يكون الا في نكاح صحيح - اي في نكاح دائم - لم يذكر عليه دليلاً ، يعني من أين أثبت ان الإحصان خاص بالنكاح الدائم ، بل هو موجود في المنقطع أيضاً من غير فرق . لان المراد بالإحصان حفظ المرجع من ارتكاب الحرام أي الزنا دون النكاح مطلقاً .

قال : « واما قوله (ثالثاً) : الزنا انحاصي مباحاً لأنه لا يراد منه الاسفح الماء وكذلك المنعة ، لفرده ، لان المنعة ليست كذلك فان المقصود منها سفح الماء بطريق مشروع مأخوذ فيه من قبل الله كالنكاح الدائم .

قال : « فان قلتم : المنعة محرمة » فنقول : هذا اول البحث . وقال أخيراً : « فظهر ان هذا الكلام رخوا » . اي ان في كلام الجصاص رخاوة وضعفاً بيننا (١) ونحن نقول : ان ما اتى به الجصاص من الاستدلال أشبه بالمصادرات في اصطلاح المنطق القديم فانه استدل بأمور كلها دعاوى فارغة بلا حاجة الى كلفة الرد عليها . ولا سيما قوله : انتفاء احكام النكاح : النسب والعدة والفراش فان الذي يقول بصحة نكاح المنعة يقول بثبوت النسب ووجوب العدة والفراش ايضاً . كما يأتي .

• • •

ما قيل في نسخ الآية :

ثم قال الفخر الرازي : « والذي يجب ان يعتمد عليه في هذا الباب ان نقول : اننا لا ننكر ان المنعة كانت مباحة ، أعني الذي نقوله : انها صارت منسوخة » . -

(١) التفسير الكبير ج ١٠ ص ٥٢ .

= وقد ذكروا وجوهاً في نسخ الآية الكريمة :

الأول : انها منسوخة بآية الطلاق والعدة : « يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (١) ، زعم القائل بذلك ان مفارقة الزوجة تتوقف على الطلاق وتستعقب العدة . وحيث لا طلاق ولا عدة في نكاح المنة فهذه الآية تتنافى وآية المنة .

لكن الزم باطل ، فان المنة ايضاً طاعة لكنها نصف عدة النكاح الدائم واما الطلاق فليس السبب الوحيد للمفارقة . بل الفسخ - اذا وجدت أسبابه - ايضاً سبب لفراق ، كما ان انقضاء الأجل في النكاح المنقطع ايضاً سبب للفراق : فلم ينحصر السبب في الطلاق .

على ان الآية تقول : اذا طلقتم . اي اذا اردتم الطلاق ، وذلك فيها يتوقف الفراق على الطلاق ، كما في النكاح الدائم لا مطلقاً .

(الثاني) ان ناسخها قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك ازواجكم » (٢) ، وحيث لا توارث في المنة فلا تكون المتمتع بها زوجة . فهذه الآية تتنافى وآية الإستمعاع .

ولكن هنا اشتباهاً بين الفسخ والتخصيص . ومن المضحك عليه لدى الجميع ان تخصيص عموم الكتاب بالدليل جائز . وقد دللنا الدليل على نفي التوارث بين الزوجة المتمتع بها وزوجها تخصيصاً لعموم آية توارث الزوجين ، كما عن ابن عباس وغيره .

كما ان الزوجة القائمة لزوجها لا ترثه تخصيصاً ايضاً وكذلك الكافر لا يرث المسلم تخصيصاً في عموم آية الموارث ، على ان علماء السنة يجوزون نكاح الكتابية =

(١) سورة الطلاق : ١ :

(٢) النساء : ١٢ .

= ولا يقولون بالتوارث بينها وهل هذا الا تخصيص في عموم الكتاب ؟
(الثالث) انها منسوخة بالسنة اي بما ورد من النبي الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم من نهي عن ذلك في أحاديث رويها في الموضوع .

• • •

والعمدة في هذا البحث هي هذه النقطة فلو ثبت النهي من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكان صالحاً لنسخ الآية القرآنية انقطع البحث والجهد رأساً ، والا فلا موجب لرفع اليد عن نص الكتاب لمجرد مزعومة يزعمها أناس . . .
ونقول - اجمالاً قبل البحث عن التفصيل - : قد ثبت في (علم الأصول)
« ان نص الكتاب لا ينسخه الخبر ، اي لا يصح نسخ آية قرآنية - وهي قطعية -
بالحديث - وهو ظني ، هل انه لم يثبت نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم من المنع
لا متواتراً - والا لم تختلف الأمة في ذلك ولا موجب لكتابه ايضاً - ولا آحاداً -
والا لم يكن عمر يسند النهي الى نفسه بقوله : « وانا انهي عنها » . . . هل انه لاحجية
في الاخبار الآحاد تجاه نص الكتاب .

واما التفصيل فقلادمي ابن رشد الاندلسي : « تواتر الاخبار عن رسول الله
بشعره (١) » .

ان مذاكلام التي على هواه ، اذا لاحظنا ضئالة عدد الاحاديث التي
يروونها في التحريم بأسناد ضعيفة وتنتهي كلها الى رجل واحد ، او رجلين ، فكيف
يكون متواتراً .

واما اذا أمعنا النظر في أسانيد تلك الاحاديث فلا نملك ولا خيراً واحداً
يصالح مستنداً للتحريم ، غير قوله عمر بن الخطاب التي أصلها عن إجماع مجرّد :
« متعان كانتا على عهد رسول الله وانا انهي عنها واما قبا عليها » =

.

- واليك أهم ما يستند اليه القائل بالنسخ والتحريم من أحاديث يمزوها الى الرسول الكريم ، جميعها مسلم مع احاديث الرخصة المطلقة في مكان (١) : -
 روى احاديث النهي عن ثلاثة من صحابة النبي صلى الله عليه وآله :
 ١ - علي بن ابي طالب عليه السلام .
 ٢ - سكتة بن الاكوع .
 ٣ - صبرة بن ميعبد الجهني .

. . .

اما روايته - في ذلك - عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام فهو أشبه بالتناقض الصريح . . . ان علياً عليه السلام كان المتقدم الأول لنهي عمر بن الخطاب عن المتعة . مؤنباً آياه ثانياً لاذماً . فكيف يروي هو عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « انه نهى عن المتعة » . . اذا كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم هو الذي نهى فما شأن عمر ؟ حاشا لها الحسن الكريم ان يوجه الملامة الى غير فاعلها . . .

وقد صحح عن علي بن ابي طالب عليه السلام قوله : « لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنا إلا شقي » .

روى هذا الحديث بهذا اللفظ الطبري في تفسيره الكبير (٢) باسناد صحيح من شعبة قال سألت « الحكم » عن آية المتعة المنسوخة هي ؟ قال : لا . ثم قال الحكم : « وقال علي رضي الله عنه : لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنا إلا شقي » .
 ورواه الفخر الرازي ايضاً بنفس اللفظ (٣) .

(١) مسلم ج ٤ ص ١٣٠ - ١٣٥ طبعة مشكور .

(٢) ج ٥ ص ١٣ .

(٣) ج ١٠ ص ٥٠ .

وكذلك السيوطي في الدر المنثور (١) .
 وأخذ ابن عباس هذا المعنى عن علي عليه السلام فكان يقول : ورحم الله
 عمر ! ما كانت المنعة إلا رحمة من الله رحم بها أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم
 ولولا نهيها لما احتاج إلى الزنا إلا شفا (٢) .
 روى هذا الحديث عن ابن عباس أبو بكر الرازي الجصاص (٣) وابن رشد
 الأندلسي (٤) وجلال الدين السيوطي من طريق الحافظين : (عبد الرزاق وابن
 المنذر) عن (عطاء) (٥) .
 على أن الكلام في أسناد ما روي عن علي بن أبي طالب بهذا الشأن قد يطول .
 ومن العجيب أنهم في رواية ذلك عن علي وضعوا أسنادها على لسان أولاده
 الأنجبين ، وعزوها إلى عبادة والحسن ابني محمد بن الحنفية عن والده أمير المؤمنين
 عليه السلام . . .
 والراوي - في ذلك - هو سفيان بن عيينة (٦) المشهور بالتدليس عن لسان
 الثقات . . .

(١) ج ٢ ص ١٤٠ .

(٢) أي إلا القليل من الناس . من قولهم : غابت الشمس إلا شفا . أي
 إلا قليلاً من ضوءها عند غروبها .

(٣) أحكام القرآن ج ٢ ص ١٧٩ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ .

(٥) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

(٦) اقتصر عليه البخاري لتقديره أصح سنداً من غيره . فكيف بالبقية .

ج ٩ ص ١٦ طبعة مشكور .

= قال الذهبي : « وكان يدلس . ولكن المهود منه أنه لا يدلس إلا من ثقة (١) » .

• • •

وأما الرواية - في نهى النبي عن المتعة - عن (سلمة بن الأكوع) ، فلا أصل لها وإنما هي قرينة الصقوها بصحابي كبير .

ولذلك لا نجد النهي برواية سلمة في البخاري بل العكس : أنه يروى عنه الرخصة والإباحة (٢) ، ولم يحذفه الباب للتحريم !

روى عن جابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع : « قال : كنا في جيش ، فأتانا رسول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنه قد أذن لكم أن تستمتعوا فاستمتعوا » .

وروى عن أياس بن سلمة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما رجل وامرأة توافقا فميشرة ما بينهما ثلاث ليال » ، فإن أحببنا أن نزايد أو يتفارقا تناركا » .

ثم قال سلمة : « فما أدري شيء كان لنا خاصة ، أم للناس عامة » .
وهنا يأتي البخاري لبجته في الموضوع فيقول : « قال أبو عبد الله : وقد بينه علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه منسوخ » .
ولقول : بل العكس هو الصحيح . إذ لا نص موثقاً به عن رسول الله بصدد التحريم أصلاً . كما نين لك من هذا البحث .

فالصحيح أنها كانت رخصة عامة من النبي لجميع الناس كما في جميع الأحكام الصادرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سائر المواضع الشرعية فلا =

(١) ميزان الاعتدال ج ٢ ص ١٧٠ .

(٢) البخاري ج ٩ ص ١٦ طبعة مشكول .

= تخص انساناً دون إنسان إلا بالتنصيص الصريح . وحيث لا تخصيص فهو للعموم ولا سيما ولفظ الحديث « أيما رجل وامرأة . . . » .

على أن مسلم يروى الحديث بلفظ آخر : « عن جابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع قالا : خرج علينا منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد اذن لكم ان تستمروا » . قال مسلم : يعني متعة النساء (١) .

هنا . . مضافاً الى أن مسلم تفرد عن البخاري برواية النهي عن طريق (سلمة) فإن في سند الرواية ضعفاً لا يمكن الغض عنه . وعليه فتسقط الرواية من صلاحية الاحتجاج بها :

روى عنه بسند فيه (يونس بن محمد) و (عبد الواحد بن زياد) : انه قال : « رخص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام أو طاس (٢) في المتعة للأنثى ، ثم نهى عنها (٣) » .

. . ان يونس هنا قد ضممه ثلاثة من أئمة النقد والتحصيص : ابن معين . والنسائي . واحمد (٤) .

واما عبد الواحد بن زياد فكان من واضعي الاسناد كذباً : كان يحسد من الاعمش بصيغة السماع منه ، وهو لا يعرف منه حرفاً (٥) .

وقال ابو داود : حمد عبد الواحد الى أحاديث كان يرسلها الاعمش ، =

(١) مسلم ج ٤ ص ١٣٠ .

(٢) هو عام الحج .

(٣) مسلم ج ٤ ص ١٣١ طبعة مشكول .

(٤) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٤ ص ٤٨٥ .

(٥) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٦٧٢ .

- فوصلها بقوله : « حدثنا الاعمش . . . حدثنا مجاهد في كذا وكذا . . . (١) .
وقال يحيى : « عبد الواحد ليس بشيء » اي ليس بصح الاعتماد
على حديثه (٢) .

لم يبق ما يستدل به القائل بالتحريم سوى حديث (سيرة ابن سعد الجعفي) .
فهو الوحيد في طريق معرفتنا الى نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن المنعة .
هذا فحسب ، دون غيره من الأصحاب .

والعجب من (ابن رشد) قوله : « وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار
على تحريمها (٣) » .

دع عنا ذهاب فقهاء الأمصار الى التحريم . ولكن لسنا نده التحريم الى أكثر
الصحابة ما يدعو الى العجب مع العلم انه لم يثبت عن أحد من الصحابة قوله
بالتحريم ، او روايته شيئاً في التحريم ، سوى حديث (سيرة) .

وهو خبر واحد لا يمكن نسخ القرآن به . على مسالمت في الأصول -
فان القرآن « قتلوا الصدوق » . وخبر الواحد مشكوك الصدور . وليس بترك اليقين
بالشك .

.. على ان حديث (سيرة) يفرد بروايته عنه ابنة (الربيع) . ولم يسمع
حديث سيرة منه أحد غير ابنه هذا .

والربيع هذا مجهول الشخصية في تراجم الرواة ولا وثقه أحد من أئمة
الحديث والنقل . ولا جاء ذكره في عداد الرواة في كتب الحديث على الإطلاق .
اعني : انا لا نجد للربيع هذا رواية غير هذه الرواية فقط . . . ! =

(١) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٦٧٢ رقم ٥٢٨٧ .

(٢) للذهبي : ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٦٧٢ رقم ٥٢٨٧ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ .

- لأمر ما جدد قصير أنفه . . ١

وهذا ما دعى البخاري : أن يترك حديث (سبرة) رأساً ولم يحتج به في شيء ،
لأن الطريق إليه منحصر في ولده الربيع وهو مجهول (١) .
حتى أن مسلماً لم يرو عن الربيع حديثاً آخر غير حديثه عن أبيه بشأن حرمة
(المنعة) . هذا فحسب . ولم يأت ذكره في غير هذا الباب من كتابه (٢) .

• • •

فلم يثبت ما يصح الاحتجاج به نسخاً للآية الكريمة . ولا رواية موثوق بها
بصدده تحريم النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمنعة النكاح ، اللهم الا قوله عمر في خطبته :
« قال أبو نضرة : قلت لجابر رضي الله عنه : إن ابن الزبير ينهى عن المنعة ،
وأن ابن عباس يأمر به ! قال : على بدعي جرى الحديث ، تمنعنا مع رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم ، ومع أبي بكر رضي الله عنه ، فلمساؤني عمر بخطب
الناس فقال :

« إن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الرسول . وأن القرآن هذا القرآن .
وانها كلانا متعتان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنا أنهى عنها وءاقب
عليها : إحداهما منعة النساء . ولا أقدر على رجل تزوج امرأة إلى أجل إلا غيبته -

(١) قال ابن قيم في زاد المعاد ج ١ ص ٤٤٩ بصدده حديث سبرة : « ولم تر
هذه الطائفة تصحيح حديث سبرة بن معبد . . فاته من رواية عبد الملك بن الربيع
ابن سبرة . . وقد تكلم فيه ابن معين ، ولم ير البخاري إخراج حديثه في صحيحه
مع شدة الحاجة إليه ، وكونه أصلاً من أصول الإسلام . ولو صح عنده لم يصبر
عن إخراجه والاحتجاج به . . »

راجع الخدير ج ٦ ص ٢٣٩

(٢) راجع : كتاب (الجمع بين رجال الصحيحين) ج ١ ص ١٣٥ .

= بالحجارة . والأخرى متعة الحج (١) .

وفي لفظ آخر أخرجه الجصاص بإسناده الى أبي نضرة يقول : « كان ابن عباس يأمر بالمتعة ، وكان ابن الزبير ينهى عنها ، قال فلذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال : على يدي دار الحديث ، تمنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما قام عمر قال : ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء ، فأنعموا الحج والعمرة كما أمر الله ، وانتهوا عن نكاح هذه النساء ، لا أوتي برجل نكح امرأة إلى أجل الا رجسته (٢) » .

ونقل ابن رشد عن ابن جريج وعمر بن دينار عن عطاء قال : سمعت جابر ابن عبد الله يقول : « تمنعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر ونصفاً من خلافة عمر ثم نهى عنها عمر للنزاس (٣) » .

وفي رواية أخرجه مسلم عن ابن جريج عن أبي الزبير قال : « قال جابر بن عبد الله : كنا نستمع بالقبضة من النقر والدقيق الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث (٤) » .

وأخرج أحمد في مسنده (٥) بإسناد رجاله كلهم ثقات عن عمران بن الحصين قال : « نزلت آية المتعة في كتاب الله تبارك وتعالى . وعملنا بها مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم تنزل آية تنسخها ولم ينه عنها النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى مات » .

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٠٦ .

(٢) أحكام القرآن ج ٢ ص ١٧٩ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ .

(٤) مسلم ج ٤ ص ١٣١ .

(٥) ج ٤ ص ٤٣٦ راجع القدير ج ٦ ص ٢٢٩ .

وفي حديث صحيح الاستاذ اخرج الطبري عن الحكم قال : قال علي رضي الله عنه : « لولا ان عمر رضي الله عنه نهى عن المتعة ما زنى الا شقي (١) » :
 وخرج السيوطي عن طريق الحافظين: عبد الرزاق وابن المنذر عن عطاء قال:
 قال ابن عباس : « برحم الله عمر » ، « كانت المتعة الا رحمة من الله ورحم بها امه
 محمد صلى الله عليه وسلم ولولا نهي ما احتاج الى الزنا الا شقي (٢) » .
 وفي رواية الجصاص وابن الاثير وغيرهما : « ما زنى الا شقا » اي الا القليل
 من الناس :

وعن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قالا : تمتعنا الى نصف من خلافة
 عمر حتى نهى عمر الناس (٣) .

وصح عن عمران بن الحصين قال : « ان الله ازل في المتعة آية وما اسفها
 بآية اخرى . وامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة وما نهانا عنها » ثم قال
 رجل برأيه (٤) « يريد به عمر بن الخطاب » نص على ذلك الرازي (٥)
 والبخاري (٦) والقسطلاني (٧) وابن حجر (٨) وغيرهم :

• • •

(١) التفسير الكبير ج ٥ ص ١٣ .

(٢) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

(٣) عمدة القاري لمبني ٨ ص ٣١٠ راجع الغدير ج ٦ ص ٢٠٨ .

(٤) التفسير الكبير للرازي ج ١٠ ص ٥٣ .

(٥) التفسير الكبير للرازي ج ١٠ ص ٥٣ :

(٦) في بعض نسخ البخاري كما نص عليه القسطلاني :

(٧) الارشاد ج ٤ ص ١٦٩ .

(٨) فتح الباري ج ٤ ص ٢٣٩ .

تلك ثلة من أحاديث نهى عمر ، وقد اعترف الصحابة بان النهي كان عن رأي
ارتأه عمر ، وقد مر عليك ان من جملة هؤلاء : (علياً أمير المؤمنين عليه السلام)
و (عبدالله بن عباس) و (جابر بن عبدالله الأنصاري) و (ابا سعيد الخدري)
و (عمران بن الحصين) . وغيرهم ممن ثبت على المصارحة بالجواز .
كما ان نص الخطبة : « متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا انهي عنها ،
واعاقب عليهما » صريح في إسناد النهي الى نفسه .

واما السبب في ذلك الذي دعاه الى هذا التشريع الصارم فتلك قضايا شاذة
صادفت أيتامه بشأن متعة النساء . منها قصة استمئاع سلمة بن أمية بن خلف الجمحي
بسلمي مولاة حكيم بن أمية بن الأرقص الاسلمي . فولدت له ، ولكن سلمة انكر
الوليد وبلغ ذلك عمر ، واغتاض شديداً وقام بتحريم المتعة رأساً (١) .

وامثالها من قضايا شاذة . والتي لا يسلم منها قانون . . . ولكن عمر ابي الـ
نقض القانون رأساً ، وابطال تشريع المتعة بنائاً .

مع العلم ان الكتاب قد نص على تشريعها وإباحتها ، الكتاب الذي لا يأتيه
الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد (٢) .

كما قد سنّها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم الذي لا ينطق عن الهوى
ان هو الاوحى بوحى (٣) . . ما آتاكم الرسول فخذوه (٤) .

وكم نستغرب قولة منكلم الاشاعرة وحكيهمهم : (للقوشي) بعد ان يذكر
ان عمر قال - وهو على المنبر - : لبا الناس ثلاث كن على عهد رسول الله -

(١) ابن عبد البر : الاصابة ج ٢ ص ٦١ .

(٢) فصلت : ٤٢ .

(٣) النجم : ٤ .

(٤) الحشر : ٧ .

(۱) ج ۲ ص ۳۶۵:

حسن جميل ، قال : فانّ اباك كان ينهى عنها ! فقال : وبلك ! فان كان أبي نهى عنها وقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر به ، أفبقول أبي آخذ أم بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ! ثم عني . . .

• • •

. . . وقد يعترض معترض : كيف يقوم خليفة رسول الله بقبض تشريع منه رسول الله ، بما رأى من جميع الصحابة ، وهم سكوت لا يردّون عليه . وهل هذا الا مداينة منهم في دين الله ؟ ؟ .

اذن يجوز ان يكون تحريم عمر مستنداً الى نهى الرسول نفسه وقد اطاع عليه عمر دون سائر الصحابة . فنبههم عليه ولذلك اذعنوا له . . . !

قال الفخر الرازي : لو كان مراده - عمر - ان المتعة كانت مباحة في شرع محمد صلى الله عليه وسلم وأنا انهى عنه لزم تكفيره وتكفير كل من لم يحاربه وينازعه ، وبفضي ذلك الى تكفير امير المؤمنين (١) حيث لم يحاربه ولم يرد ذلك القول عليه . وكل ذلك باطل ، فلم يبق الا ان يقال : كان مراده ان المتعة كانت مباحة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وأنا انهى عنها لما ثبت عندي انه صلى الله عليه وسلم نسخها . . (٢) .

وحذا حذوه الشيخ محمد عبده ، قال : وثالثها - ادلة التحريم - : نهى عمر عنها في خلافته ، واشادته بتحريمها على المنبر ، واقرار الصحابة على ذلك ، وقد علم =

(١) يريد به الامام علي بن ابي طالب عليه السلام . ولا ينبغي ما في هذا التعبير : من اختصاص هذا القاب السامي بالامام علي بن ابي طالب عليه السلام حيثما يذكر على الإطلاق .

(٢) التفسير الكبير ج ١٠ ص ٥٤ .

= انهم ما كانوا يقرون على منكر (١) . . .

نقول : ان هذا النوع من الاستدلال أشبه بتثبيت الغريق بالحشيش . . .
انه استبعاد محض ، ثم هو أمر معقول اذا لاحظنا ملائسات القضية ونظائرها ..
اولا : اين هؤلاء من مخالفة كبار الصحابة واصرارهم على الحكم بالجواز ،
ونبه تحريم عمر ، استمراراً على سنة الرسول صلى الله عليه وآله .
فهذا (علي امير المؤمنين عليه السلام) المقاتل : « لولا ان عمر نهى عن المنة
ما زنى الا شقي (٢) » .

= وهذا (ابن عباس) حبر الأمة المقاتل : لو لا نهي عنها ما احتاج الى الزنا
الا شقي (٣) - او الا شفا (٤) .

وقد اعترف الشيخ محمد عبده بان ابن عباس كان ممن أصّر على اباحة المنة
ولم يكن يابه بنهي عمر بن الخطاب . قال :

« فالانصاف ان مجسوع الروايات تدل على اصرار ابن عباس على فتواه
بالمنة ... » (٥) .

واليك رواية من تلكم الروايات تدلّك على مدى اصرار ابن عباس
على فتواه بجواز المنة وصراحته وعدم مبالائه بالخطر ، ولا سيما في تلك الظروف
العصيبة : -

روى . سلم بطريق صحيح عن ابن شهاب قال : « أخبرني عروة بن الزبير =

(١) تفسير المنارج ٥ ص ١٥ .

(٢) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣ .

(٣) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

(٤) احكام القرآن : الجصاص ج ٢ ص ١٧٩ .

(٥) تفسير المنارج ٥ ص ١٥ .

« ان عبد الله - اخاه - قام بحكمة ، فقال ان ناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتنون بالمتعة . - يعرض رجل - هو ابن عباس - (١) - فناداه - اي ابن عباس - فقال : إنك بلخلف جاف ، فلمعري لقد كانت المتعة تُفعل على عهد امام المؤمنين » يريد رسول الله صلى الله عليه وآله « (٢) .

فقال له ابن الزبير : فحرب بنفسك ، فوالله اني فعلتها لأرجحتك باحبارك ... « (٣)

وهذا (جابر بن عبد الله) الانصاري الصحابي الكبير . يصريح باباحة المتعة وأنها شرعة محمد صلى الله عليه وآله وسلم باقية بعده . .

انخرج مسلم عن عطاء قال : « قدم جابر بن عبد الله معتمراً ، فبعثناه في منزله فسأله القوم عن أشياء . ثم ذكروا المتعة ، فقال نعم ، استمتعنا على عهد رسول الله وابي بكر وعمر ... « (٤)

وهذا (عبد الله بن مسعود) كان يقرأ - على ملاء من الناس - بلا مهابة - : « لما استمتعتم به منهن - الى اجل مسمى » (٥) .
يريد بذلك النص على متعة النساء .

وفي الحديث المتواتر عنه (٦) قال : كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه -

(١) كذا فسر النووي في شرح مسلم ج ٩ ص ١٨٨ .

(٢) هذا التفسير من مسلم نفسه .

(٣) مسلم ج ٤ ص ١٣٣ طبعة مشكول .

(٤) مسلم ج ٤ ص ١٣١ طبعة مشكول .

(٥) النووي : شرح مسلم ج ٩ ص ١٧٩ .

(٦) السيوطي عن تسعة من الائمة والحفاظ (الدر المنثور ج ٢ ص ٣٠٧)

ورواه الجصاص ايضاً في احكام القرآن ج ٢ ص ١٨٤ .

ورواه البخاري ج ٧ ص ٥ .

عليه وسلم ، وليس معنا نساء . فقلنا : يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :
ألا نستعصي ؟ فهانا من ذلك ورخص لنا ان تنكح بالثوب الى أجل . ثم قال :
لا تهرموا طيبات ما احل الله لكم .

وفي قراءة النبي صلى الله عليه وآله هذه الآية استشهاداً بها على إباحة المتعة ،
لدليل واضح على انها مباحة أبداً حيث نص على انها من الطيبات فهي بذلك محللة
مع الأبد .

وهذا (ابى بن كعب) كان يقرأ كقراءة ابن مسعود ، الأمر الذي يدلنا على
إصراره على الجواز ، رواها الطبري عن قتادة في قراءة أبي (١) .

وهذا (ابو سعيد الخدري) ثبت على الجواز . نص على ذلك ابن حزم
في المحل (٢) .

وهذا (سعيد بن جبير) ايضاً ثبت على الجواز . نص على ذلك ابن حزم
في المحل (٣) وكان يقرأ : « فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى » يريد النص
على جواز متعة النساء (٤) .

وغير هؤلاء الكبار من الصحابة ممن يطول المقام بذكرهم امثال الزبير بن
العوام الذي استمتع باسماء بنت ابى بكر فولدت له عبدة الله (٥) . وقال ابن عباس :
« اول جمر سطر في المتعة جمر آل الزبير (٦) » .

(١) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣ .

(٢) راجع فتح الباري في شرح البخاري لابن حجر ج ١١ ص ٧٨ .

(٣) راجع فتح الباري في شرح البخاري لابن حجر ج ١١ ص ٧٨ .

(٤) تفسير للطبري ج ٥ ص ١٣ .

(٥) محاضرات الراغب ج ٢ ص ٩٤ .

(٦) العقد الفريد ج ٢ ص ١٣٩ .

- وكلنا عمران بن الحصين (١) وعبد الله بن عمر (٢) وسلمة بن أمية بن خلف (٣) وعبد بن أمية بن خلف (٤) وخالد بن مهاجر (٥) وعمر بن حريث (٦) وربيعة ابن أمية (٧) وغيرهم من الصحابة فضلا عن التابعين أمثال طاووس وعطاء والسدي ومجاهد وزفر وسائر فقهاء مكة (٨) . وأصحاب ابن عباس من أهل مكة واليمن (٩) . . . على أنا نقول : أن للمذكورين من الصحابة هم الذين جاهدوا بالجواز . وأما سائر الصحابة فأيضا كانوا على ذلك كما فهم ذلك ابن حزم حيث قال : رواه - أي جواز المتعة - جابر عن جميع الصحابة . . . (١٠)

أذ لم يبد أحد منهم الموافقة مع نهى عمر بن الخطاب سوى السكوت خوف سخطه . وهذا لا يدل على رضاهم بالأمر .

كما سكتوا عن أشياء حكم بها عمر ؛ ورأوا منه العزم والتشديد فلم يتكلموا . أمثال نهيه عن ذكر (حي على خير العمل) في الأذان . وأمره بصلاة التراويح . ومنه نقل الحديث وتدوينه . وغير ذلك .

(١) تفسير الفخر الرازي ج ١٠ ص ٥٣ .

(٢) مسند أحمد ج ٢ ص ٩٥ .

(٣) ابن حزم : المحلى بقتل إرشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

(٤) ابن حزم : المحلى بقتل إرشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

(٥) البيهقي ج ٧ ص ٢٠٥ .

(٦) كنز العمال ج ٨ ص ٢٩٣ .

(٧) للوطاء ج ٢ ص ١٢ .

(٨) إرشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

(٩) إرشاد الساري ج ١١ ص ٧٧ .

(١٠) إرشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

= بقي هنا ما زعمه ابن حجر : ان تحريم عمر مستند الى نهى النبي . وكان خافياً على سائر الصحابة . فبينه عمر لهم ولذلك سكتوا أو وافقوا .

ويروي في ذلك ثلاث روايات منها ما عن أبي هريرة قال قال رسول الله : « هدم المتعة النكاح والطلاق والمدة والميراث » (١) .

وهو القائل عن حديث أبي هريرة هذا : « ان في حديث أبي هريرة مقالا . فانه من رواية مؤمل بن اسماعيل عن عكرمة بن عمار . وفي كل منها مقال » (٢) . وبذكر الحديثين الآخرين بطرق أضعف ، عن عبد الله بن عمر انه قال : لما ولي عمر خطب فقال : « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها » .

ونحن لا نناقش الروايين في أسنادهما فهي صحيفة ساقطة خبر انا نناقش مناقضة هذا الكلام من ابن عمر مع فتواه بجواز المتعة استناداً الى جوازها ايام رسول الله (٣) .

• • •

... والمحصل من جميع ما اسلفناه : ان المتعة مما رخصته الشريعة الاسلامية وجاء بها القرآن الكريم . واقرها النبي العظيم صلى الله عليه وآله وسلم ولم يرد عنه نهى في ذلك . وكان عامة الصحابة يفتون بها ويعملون بها حياة الرسول كلها وزمن أبي بكر كله وشطراً من عهد عمر حتى قام بتحريمها وشدة عليها فامتنع بعضهم خوفاً . وخالف آخرون جهاراً . كما ان الفقهاء فيها بعد بين مجوز، ومحرم . والمحرم يرى حرمة الخليفة ولزوم احترام شريعته . ولو كان مخالفاً لتشريع رسول الله =

(١) ارشاد الساري بشرح البخاري ج ١١ ص ٧٧ .

(٢) ارشاد الساري بشرح البخاري ج ١١ ص ٧٤ .

(٣) مسند احمد ج ٢ ص ٩٥ ، وقد تقدم في ص ٢٦٩ .

— صلى الله عليه وآله وسلم على حدّ تعبير القوشجي متكلم الاشاعرة . وانه اجتهاد في مقابلة اجتهاد ، وقد تقدم في ص ٢٦٨ - ٢٦٩ .

واما المخوزون فيتمسكون بأصل التشريع الاسلامي الثابت مع الأبد ، غير مقدرين لهي عمر وزناً . حيث لا يصلح نظرية فرد من الامة لان تكون نافضة سنة رسول الله صلى الله عليه وآله ، ونص عليها الكتاب العزيز .

وعلى ذلك عامة علماء الشيعة متتهجين نهج أئمتهم (المة اهل البيت) عليهم السلام وهم ادري بما في البيت ، ومن تقدم ذكرهم من الصحابة والتابعين .

* * *

ولنذكر ادلة القائل بالحرمة ممن ثبت على تحريم عمر من فقهاء السنة :

قال الفخر الرازي : واحتج الجمهور على حرمة المتعة بوجوه : (اول) : ان اللوط لا يحل الا في الزوجة او المملوكة لقوله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم »

وهذه المرأة ليست بمملوكة ، وليست زوجة ايضاً . اما الاول فظاهر ، واما الثاني فللاصباح التالية :

١ - لو كانت زوجة لحصل النوراث لقوله تعالى : ولكم نصف ما ترك ازواجكم .

٢ - ولبيت النسب لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش » .

٣ - ولوجبت العدة لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويلزون ازواجاً يرتبصن بانفسهن اربعة اشهر وعشراً » .

(الوجه الثاني) ما روي عن عمر أنه قال في خطبته : متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهي عنها وأعاقب عليها .

وقد قالها في جمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد .

(الوجه الثالث) ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بطريق علي وسيرة —

(١) تفسير الفخر الرازي ج ١٠ ص ٥٠ - ٥١ .

= الروايات الكثيرة من أهل البيت عليهم السلام منها : ما روى عبد الرحمن بن الحجاج عن (الامام الصادق) عليه السلام ، قال الراوي : سألت ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ، ثم يتوفى عنها ، هل عليها العدة ؟ فقال عليه السلام : تعد أربعة اشهر وعشراً ، واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف (خمسة واربعون يوماً) مثل ما على الأمة .

(الوسائل - كتاب النكاح - ابواب المتعة باب ٢٢ حديث ٥)

واما الوجه الثاني من الاحتجاج . فان نهي عمر ليس بحجة بعد ثبوت أصل تشريع المتعة في الكتاب والسنة كما أسلفناه . ولنعلم ما قال عمران بن الحصين الصحابي الكبير : ان الله انزل في المتعة آية وما نسخها بآية أخرى . وامرنا رسول الله صلى الله عليه وآله بالمتعة وما نهانا عنها . ثم قال رجل برأيه ما شاء . (الفخر الرازي ج ١٠ ص ٥٣) .

وقيل لعبد الله بن عمر : ان اباك نهى عنها . فقال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق ان يتبع ، او أبي ؟ .

وقال ابن عباس لمن كان يمارسه باني بكر وعمر في امور منها المتعة : وبوشك ان ينزل عليكم حجارة من السماء ! أقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقولون : قال ابو بكر وعمر ؟ !

راجع القدير ج ٦ ص ٢١٦

واما الوجه الثالث فقد ظهر حاله مما أسلفنا : انها أحاديث ضعيفة الأسناد لا تقوم حجة :

= قال الشيخ المفيد رحمه الله : حضرت دار بعض قواد الدولة ، وكان بالحضرة شيخ من الاسماعيلية يعرف بابن لؤلؤ . فسألني : ما الدليل على إباحة المتعة ؟ فقلت له : الدليل على ذلك قول الله جلّ جلاله : « وأحيل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين ، فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة . ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة ، ان الله كان عليا حكيما ، فأحيل جلّ اسمه نكاح المتعة بصريح لفظها وبذكر أوصافه ، من الأجر عايبها ، والتراضي بعد الفرض له من الإزدباد في الأجل ، وزيادة الأجر فيها . .

(فقال) : ما انكرت ان تكون هذه الآية منسوخة بقوله : « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم ، فإنهم غير ملومين ، فمن إنقض وراء ذلك فاولئك هم المادون » .

فحظر الله تعالى النكاح الا لزوجة ، او ملك يمين . واذا لم تكن المتعة زوجة ولا ملك يمين فقد سقط قول من أحلتها . . ١

(فقلت له) : قد أخطأت في هذه المعارضة من وجهين : أحدهما : أنك إذ عبت ان المستمتع بها ليست بزوجة ، ومخالفتك بدفعك عن ذلك ، ويثبتها زوجة في الحقيقة .

والثاني : ان سورة المؤمنين (١) مكية ، وسورة النساء (٢) مدنية . والمكي متقدم للمدني ، فكيف يكون ناسخاً له وهو متأخر عنه ؟ وهذه غفلة شديدة . . ١
(فقال) : لو كانت المتعة زوجة لكانت ترث ، ويقع بها الطلاق . وفي إجماع الشيعة على انها غير وارثة ولا مطلقة دليل على فساد هذا القول .

(فقلت له) : وهذا ايضاً غلط منك في الديانة ، وذلك ان الزوجة لم يجب =

(١) التي فيها آية « الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم » .

(٢) التي فيها آية « فما استمتعتم به منهن » .

وان اختلفوا بعد ذلك (١) في نسخه .

= لها الميراث ، ولم يقع بها الطلاق من حيث كانت زوجة فقط . وإنما حصل لها ذلك بصفة تزيد على الزوجية . . . والدليل على ذلك أن الأمة اذا كانت زوجة لم ترث ، والقائلة لا ترث ، والذمية لا ترث . . . والأمة الميعة تبين بغير طلاق (٥) والملاعة تبين ايضاً بغير طلاق ، وكذلك المختلعة ، والمرقد عنها زوجها . والمرضعة قبل القطام بما يوجب التحريم من لبن الأم . والزوجة تبين بغير طلاق . وكل ما عددناه زوجات في الحقيقة قبل ما توهمت . . . فلم يأت بشيء . . .
... وبعد كلام طويل يقول :

قلت له : ان أمرنا مع هؤلاء المتفقهة عجيب وذلك أنهم مطبقون على تبديعنا في نكاح المتعة مع إجماعهم على ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد كان أذن فيها وأنها عملت على عهد ، ومع ظاهر كتاب الله عز وجل في تحليها ، وإجماع آل محمد عليهم السلام على إباحتها ، والاتفاق على أن عمر حرمها في أيامه مع إقراره بأنها كانت حلالاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله . فلو كننا على ضلالة فيها لكننا في ذلك على شبهة تمنع ما يعتقدونه المخالف فينا من الضلال والبراءة منا .

• • •

انتهى ما أردنا توضيحه باختصار ، ويتلخص البحث بان (المتعة كانت مباحة على عهد الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله) و (نص على إباحتها القرآن الكريم) و (لم يثبت ما ينسخها من كتاب أئمة صحيحة الامتداد) (اذن لا موجب للحكم بتحريمها أصلاً) .

(١) أي بعد شريعته .

(٥) يعني اذا تزوج أحد بأمة غيره مع الاحتيزان من مولاها ، ثم باعها ذلك المولى من شخص آخر . وهذا الثاني لم يجره هنا التزويج ، فان النكاح يفسخ من غير حاجة الى طلاق .

(والقرآن) الكريم (مصرّح به) في قوله تعالى : « قَلْبًا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ » (١) ، اتفق جمهور المفسرين على أن المراد به نكاح المتعة ، واجمع أهل البيت عليهم السلام على ذلك ، وروى عن جماعة من الصحابة منهم أبي بن كعب ، وابن عباس ، وابن مسعود أنهم قرأوا « قَلْبًا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ » إلى أجلٍ مُّسمى (٢) .

(ودعوى نسخه) أي نسخ جوازه من الجمهور (لم تثبت) ، لثناقص رواياتهم بنسخه ، فإنهم رووا عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر (٣) ، ورووا عن ربيع بن سبرة عن أبيه أنه قال : شكونا العزبة في حجة الوداع فقال : « استمتعوا من هذه النساء » فتزوجت امرأة ثم غدت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول : « إني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة » (٤) ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي وأولاده عليهم الصلاة والسلام حلها وانكار تحريمها بالذابة فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة . ثم اللازم من الروایتين أن تكون قد نسخت (٥) مرتين ، لأن إباحتها

(١) النساء : الآية ٢٣ .

(٢) النووي بشرح مسلم ج ٩ ص ١٧٩ .

(٣) صحيح مسلم كتاب النكاح - ج ٤ ص ١٣٤ - ١٣٥ .

(٤) نفس المصدر ص ١٣٢ - ١٣٣ .

(٥) أي حرّمت مرتين : مرة في خيبر ، ثم أباحته في حجة الوداع .

ومرة في حجة الوداع على ما روي عنه : (إني كنت قد اذنت لكم

في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة) .

صحيح مسلم كتاب النكاح - ج ٤ ص ١٣٢ - ١٣٣ .

في حجة الوداع أولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به (١) ومع ذلك يتوجه الى خبر سيرة الطعن في منده (٢)، واختلاف الفاظه (٣) ومعارضته لغيره (٤). ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران بن حصين وأنس بن مالك أنها لم تنسخ (٥). وفي صحيح مسلم بإسناده الى عطية قال: «قدم جابر بن عبد الله معتمراً فجنناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر وعمر (٦)» وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ.

(وتحريم بعض الصحابة) وهو عمر (إياه تشريع) من منده (مردود عليه) ، لأنه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة

(١) بالنسخ مرتين . مرة اصل اباحتها . ومرة نسخ التحريم الاول ليكون الأخير نسخاً ثالثاً .

(٢) لأن الرواية منه منحصرة من ولده الربيع . وربيع هذا مهمل مجهول جداً لم يرو عنه أحد في باب من أبواب الفقه والحديث . سوى حديث تحريم الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله للمتعة فقط ، ولذلك تركه البخاري ولم يرو عنه أصلاً حتى أحاديث المتعة .

(٣) نجد اختلاف الفاظه جلياً في صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٢ - ١٣٤ .

(٤) مما دل على الجواز ورخصة الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله من غير تحريم راجع نفس المصدر .

(٥) كما أوضحنا ذلك تفصيلاً في التعليقة رقم ١ ص ٢٤٥ فما بعد .

(٦) صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٤ .

النص (١) اجماعاً ، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي وجميع خلافة أبي بكر وبعض خلافة عمر (٢) ، ثم يدرك على أن تحريمه من عنده لا بطريق الرواية ، قوله ، في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين : « متعتان كانتا في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنها وأعاقبُ عليها (٣) » ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله لولي وادخل في الزجر ، وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة - وهو من اكابرهم - قال : سأله عن هذه الآية « تَمَتَّعْتُمْ بِهَا مِنْهَا » أمسوخة هي ؟ قال : « لا » ، ثم قال الحكم : قال علي بن أبي طالب عليه السلام : لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي (٤) ، وفي صحيح الترمذي أن رجلاً من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال : هي حلال فقال : إن أباك قد نهى عنها ، فقال ابن عمر : أرأيت ان كان أبي قد نهى عنها وقد سنتها [صنعها] رسول الله صلى الله عليه وآله أترك السنة وتتبع قول أبي (٥) .

وأما الأخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة ،

(١) نص الكتاب ونص الاحاديث الواردة عن الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله .

راجع البخاري ، والطبري ، ومسلم ، وغيرهم من امهات كتب الحديث والتفسير .

(٢) وهو (عمر بن الخطاب) .

(٣) احكام القرآن : الجصاص ج ٢ ص ١٨٤ .

(٤) الطبري للتفسير الكبير ج ٥ ص ١٣ .

(٥) راجع (الفصول المهمة) للمرحوم آية الله (السيد عبدالحسين شرف الدين)

ص ٦٤ ، وراجع : صحيح الترمذي ج ٣ ص ١٨٤ . لكن اللفظ فيه : متعة الجمع .

أو كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها ، حتى أنه مع كثرة اختلاف أخبارنا الذي أكثره بسبب التقية ، وكثرة مخالفتها فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه (١) وذلك عجيب :

(وإيجابه كالدائم) باحد الألفاظ الثلاثة (٢) . ولا اشكال هنا في منعه ، (وقبوله كذلك (٣) ويزيد) هنا (ذكر الاجل) المضبوط المحروس من الزيادة والتقصان ، (وذكر المهر) المضبوط كذلك (٤) بالكبل ، أو الوزن أو العدد مع المشاهدة ، أو الوصف الراجع للجهالة (٥) ولو اخل به (٦) بطل العقد ، بخلاف الدائم .

(وحكمه كالدائم في جميع ما سلف) من الاحكام شرطاً وولاية ، ونحرماً بنوعيه (٧) (إلا ما استثنى) من أن (٨) المنعة لا تنحصر

(١) أي منع نكاح المنعة .

(٢) وهي انكحت وزوجت ومنعت .

(٣) أي كالدائم في وقوعه بلفظ قبلت النكاح أو التزويج أو التمتع .

(٤) أي المحروس من الزيادة والتقصان .

(٥) كما لو جعل الرجل شاة مهراً فانه لا بد من توصيفها من كونها مميّنة أو مهزولة .

(٦) أي بذكر الاجل .

(٧) وهما : التحريم العيني كالاخت والام والابت . والتحريم الجمعي كالجمع بين الاختين .

فكما أن عين الاخت والام والابت والجمع بين الاختين في العقد الدائم حرام كذلك في العقد المنقطع .

(٨) هذه الجملة وما بعدها وهو (ومن أنها تصح بالكتابية) هو المستثنى من احكام العقد الدائم : أي ان العقد بالعدد الكثير من النساء ، والعقد بالكتابية =

(في عدد ونصاب) ، ومن أنها تصح بالكتائية ابتداء .
 (ولا تقدير في المهر قلة وكثرة) ، بل ما تراضيا عليه مما يتموّل
 ولو بكف من برّ وقدره الصدوق بغيرهم ، (وكذا) لا تقدير
 (في الاجل) قلة وكثرة ، وشذّ قول بعض الاصحاب بتقديره (١) قلة
 بما بين طلوع الشمس والزوال ، (ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه
 نصف المسمى) كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة
 قبله (٢) بالجميع نظر ، والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة
 بعد الدخول للجميع ، او البعض لم يسقط منه شيء قطعاً ، لاستقراره
 بالدخول .

والظاهر أن هذه الهبة إسقاط بمنزلة الإبراء فلا يفتقر الى القبول .
 (ولو انحلت بشيء من المدة) اختياراً قبل الدخول ، أو بعده
 (قاصتها) من المهر بنسبة ما انحلت به من المدة بأن يسط المهر على جميع
 المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو انحلت بها اجمع سقط عنه المهر .
 واو كان المنع لعذر كالخيف ، والمرض ، والخوف من ظالم
 لم يسقط (٣) باعتباره شيء .

ويمحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة (٤) : كالاختياري ، نظراً الى أنه

= ابتداء في المنة جائز .

بمخلاف الدائم فانه لا يجوز فيه العقد على ازيد من اربعة ، ولا العقد بالكتائية

ابتداء .

(١) أي الاجل .

(٢) أي قبل الدخول .

(٣) أي المهر لم يسقط بسبب هذا المنع التلا اختياري .

(٤) كما لو متعها عشرة ايام بعشرة دنانير فتمت الزوجة الزوج عن الإستمتاع =

في مقابلة الاستمتاع بقربة المنع الاختياري . وهو (١) مشترك بين الاختياري والاضطراري .

وضعه ظاهر ، وفي رواية (٢) عمر بن حفظة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين (٣) وإطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز ، لأن مجرد اختلاها بالمدة يوجب سقوط مقابليها من العوض الآخر (٤) . ومثل هذا لا يعد مقاصة . ولو ماتت في أثناء المدة ، أو قبل الدخول فأولى بعدم سقوط شيء كالدائم .

(ولو انحل بالاجل) في من العقد (انقلب دائماً ، أو بطل على خلاف) في ذلك منشؤه : من (٥) صلاحية أصل العقد لكل منها ، وإنما يمتنع للمتنعة بذكر الاجل ، وللدوام بعده فإذا انقضى الأول (٦) ثبت الثاني ، لأن الأصل في العقد الصحة ، وموثقة (٧) ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال : « إن نُسي الاجل فهو متعة ، وإن لم يُسم الاجل فهو نكاح باق » وعلى هذا عمل الشيخ والأكثر ومنهم

٣ يومين مثلاً فيسقط من المهر بنسبة هذين اليومين ديناران .

(١) أي المهر في مقابلة الاستمتاع .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٧ من أبواب المتعة الحديث ٤ .

(٣) وهما : سقوط المهر في المنع الاختياري . وعدم سقوطه في المنع

الاضطراري .

(٤) وهو المهر .

(٥) دليل لانقلاب العقد الى الدائم .

(٦) الأول هو (عقد للمنة) . والثاني هو (العقد الدائم) .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ من أبواب المتعة الحديث ١ .

المصنف في شرح الارشاد : ومن (١) أن المنعة شرطها الاجل إجماعاً والمشرط عدم عند عدم شرطه ، ولصحيحة (٢) زكاة عنه عليه السلام ، لا تكون منعة إلا بأمرين : بأجل مسمى ، وأجر مسمى ، وأن الدوام لم يقصد ، والمقود تابعة للقصور (٣) ، وصلاحيه الإيجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على أحد معنييه مع إرادة المعنى الآخر المبين له .

وهذا هو الأقوى ، والرواية ليس فيها تصريح بأنها إرادة المنعة وأخلاً بالاجل ، بل مضمونها أن النكاح مع الاجل منعة ، وبدونه دائم ولا نزاع فيه .

وأما القول بأن العقد إن وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائماً ، أو بلفظ التمتع بطل ، أو بأن ترك الاجل إن كان جهلاً منها ، أو من أحدهما ، أو نسياناً كذلك بطل ، وإن كان عمداً انقلب دائماً فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه (٤) فالقول بالبطلان مطلقاً (٥) مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع أوجه .

(ولو تبين فساد العقد) إما بظهور زوج ، أو عدة ، أو كونها محرمة عليه جمعا ، أو عينا ، أو غير ذلك من المفسدات (فمهر المثل مع الدخول) وجهليها حالة الوطء ، لأنه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلاً في المنعة المخصوصة .

(١) دليل لبطلان العقد إذا لم يذكر الاجل ، لا أنه ينقلب الى الدائم .

(٢) القومائل كتاب النكاح باب ١٧ من أبواب المنعة الحديث ١ .

(٣) لما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع .

(٤) من الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٢ ، ومن أن المقود تابعة للقصور

(٥) سواء وقعت للصيغة بلفظ التمتع أو النكاح أو التزويج .

وقيل : تأخذ ما قبضته ولا يُسَلَّم الباقي استناداً الى رواية (١) حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل لولي من اطلاقها المخالف للاصل وقيل الدخول لا شيء طاء ، لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى ، فان كانت قد قبضته استعاده ، وإن تلف في يدها ختمته مطلقاً (٢) ، وكلنا لو دخل وهي حالة بالامسار ، لأنها بنيت ، ولا مهر لبني .

(ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط ذلك) في متن العقد وهو هنا (٣) موضع وفاق وهو منصوص (٤) بخصوصه ، ولأن الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل ، بخلاف الدوام (و) لكن (يُلحقُ به الولد) على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه (وإن عزل) ، لأنها فراش ، والولد للفراش ، وهو مروي (٥) ايضاً ، لكن او نصاه اثني ظاهراً بغير لعان ، بخلاف ولد الدوام (٦) .

(ويجوز اشتراط السائق في العقد كاشتراط الاتيان ليلاً ، أو نهاراً) لأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد ، لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر ، إما (٧) طلباً للاستبداد ،

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٨ من ابواب المتعة الحديث ١ - ٢ .

(٢) بالتفريط وبدونه ، وسواء كان التالف كل المهر ، او بعضه .

(٣) أي في المتعة .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٤ من ابواب المتعة الحديث ١ .

(٥) المصدر باب ٣٣ من ابواب المتعة - الحديث ١ - ٤ .

(٦) فإنه يحتاج في نفيه الى اللعان .

(٧) هذا تعليل لجواز اشتراط الشرط السائق وهو (الاتيان ليلاً او نهاراً)

وحاصل التعليل : أن المتمتع يقصد من هذا الشرط الاستقلال في الاتيان

في وقت خاص متى شاء ، مع أن المتعة ليس فيها وجوب المضاجعة والوطي ، فهو -

أو توفيرا (١) لما سواه على غيره من المطالب ، (أو شرط اثباتها مرة ، أو مرارا) مضبوطة (في الزمان المعين) لما ذكر (٢) . وأو لم يعين الوقت بل أطلق المرة والمرات بطل ، للجهالة .

(ولا يقع بها طلاق) ، بل تبين بانتفاء المدة ، أو بهبته إياها : وفي رواية (٣) محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت : وتبين بغير طلاق قل : نعم ، ، (ولا إيلاء) على أصح القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء : « وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ » (٤) ، وليس في المنعة طلاق ، ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو متلف في المنعة ، وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم ، وللمرتضى رحمه الله (٥) ،

= يريد أن يثبت استبداده في رأيه فيما يخص نفوقه الرجولي وإن كان الفرض نادرا (١) هذه غاية أخرى ترتب على اشتراط السائق وهو (الأتيان ليلا أو نهارا) وحاصل الغاية : أن المتمتع إنما بشرط هذا الشرط مع عدم وجوب المضاجعة والوطء في المنعة ليتوسع أوقاته لبقية أموره الدنيوية حتى لا يشغله الاستمتاع بها عن أعماله اليومية .

ومرجع الضمير في لما سواه (الاستمتاع) : كما وأنه المرجع في غيره . والمراد من الغير (الأمور الدنيوية) .

(٢) وهو أنه شرط سائق لا ينافي مقتضى المقدر .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من أبواب المنعة - الحديث ١ :

(٤) البقرة : الآية ٢٢٧ .

(٥) هو سيد علماء الأمة ، ومُحيي آثار الأئمة ، ذو المجددين أبو القاسم علي بن

الحسين بن موسى بن محمد بن موسى بن إبراهيم بن الإمام (موسى بن جعفر) =

عليهم الصلاة والسلام المشهور به (السيد المرتضى) والملقب به (علم الهدى) من جدّه الامام (المرتضى) صلوات الله وسلامه عليه ولد سنة ٣٥٥ .

جمع رحمه الله من العلوم ما لم يجمعه احد ، وحاز من الفضائل ما تفرد به وتوحد ، واجمع على فضله المخالف والمؤلف ، كيف لا وقد اخذ من المجد طرفيه ، واكتسب بثوبيه ، وتردى ببرديه ، متوحد في علوم كثيرة ، مجمع على فضله ، مقدم في العلوم كالكلام والفقه والاصول والادب والنحو والشعر واللغة وغير ذلك .

قال (الخطيب) في تاريخ بغداد : بعد الثناء عليه : كتبت عنه وعن جامع الاصول وانه من مجدد مذهب (الامامية) في رأس المائة الرابعة .

وقال (ابن خلكان) في وصفه : كان نقيب الطالبين وكان اماما في علم الكلام والادب والشعر وهو اخو الشريف الرضي .

له تصانيف على (مذهب الشيعة) ، ومقالة في اصول الدين وله الكتاب (الغرر والدرر) يشتمل على فنون من معاني الادب تكلم فيها في النحو واللغة ، وغير ذلك . وهو كتاب ممنوع يدل على فضل كثير ، وتوسع في الاطلاع على العلوم قال الشيخ عز الدين احمد بن مقبل : لو حلف انسان ان (السيد المرتضى) كان احلم بالعربية من العرب لم يكن عندي آثما .

وقال احمد شيوخ الادب بمصر : والله اني استفدت من كتاب (الغرر والدرر) مسائل لم اجدها في (كتاب سيويه) ، ولا غيره من كتب النحو .

قال (ابن بسام) في اواخر كتاب الذخيرة : كان هذا الشريف امام الملة العراقي ، اليه فزع علماءها ، ومنه اخذ عطاؤها ، وهو صاحب مدارسها ، وجماع شاردها ، له تصانيف في احكام المسلمين مما يشهدانه فرع تلك الاصول ومن ذلك البيت الجليل .

قال (الخطيب التبريزي) : ان ابا الحسن علي بن احمد القالي الاديب =

= كانت له نسخة (الجمهرة) لابن دريد في غاية الجودة قدعته الحاجة الى بيعها فاشترأها (الشريف المرتضى) بستين ديناراً وتصفحها فوجد فيها ابياتاً بخط أبي الحسن الغفالي وهي :

أنستُ بها عشرين حولاً وبعثتها	لقد طالَ ووجدني بعدها وحنيني
وما كان ظني انني سابعها	ولو خلدتني في السجون ديوني
ولكن لضعف ، وافتقار ، وصيبة	صغار عليهم تسهل شؤني
لقلت ولم املك سوا بقية	مقالة مكوي الفؤاد حزين
وقد تُخرج الحاجات يا أم مالك	كراليم من رب لن حنين

فازجع اليه الكتاب . ولم يسترجع الثمن .

قال (شيخنا البهائي) قدس سره : كان (الشريف المرتضى) يجري على تلامذته شهرياً ، فعل (شيخ الطائفة) كل شهر انني عشر ديناراً وعلى (ابن البراج) ثمانية دنانير ، وهكذا .

وفي بعض السنين اصاب اهل العراق قحط شديد فاحتسب رجل يهودي في تحصيل قوت يحفظ نفسه فحضر يوماً مجلس (السيد المرتضى) واستأذنه في قراءة النجوم عليه فاذنه وامر له بمثل ما يجري على تلامذته فاعطى كل يوم قرأ عليه برهة من الزمان ثم اسلم على يديه .

كان امثاله البشر (المحقق العلوي) قدس الله نفسه اذا جرى اسم السيد يقول : صلوات الله عليه .

قال : (ابو العلاء المهرقي) في مدح (الشريفين الرضي والمرتضى) في قصيدة يرثي بها والدهما قدس الله نفسه .

أَبَقِيَتْ فَبِنَا كَوَكَبَيْنِ (١) سَنَاهُمَا (٢) فِي الصَّبْحِ وَالظُّلُمَاءِ لَيْسَ بِخَافٍ (٣) =

(١) الرضي والمرتضى .

(٢) بمعنى الضوء . (٣) بمعنى المستر أي ليس ضوء السيلدين بمستر .

= متأنقين (١) وفي المكارم أرتما (٢) متألّقين (٣) بسؤدد (٤) وعفاف (٥)
 قدّرين (٦) في الإرداء (٧) ، بل مطرين في الـ
 إجداء (٨) ، بل قرين في الإسداف (٩)
 رزقا الملاء لاهلُ نجد (١٠) كلما نطقا الفصاحة مثل اهل ريف
 ساوي الرضي المرتضى وقاسما
 خيطط (١١) الملا بتناصف (١٢) وتضاف =

- (١) حال للسبدين من الاتق بمعنى الوقوع في النعمة .
- (٢) بصيغة المعلوم من الرفع اي ان تأنى الرضي والمرتضى وإرتاعها للنعم ليس الا انها كانا في رياض المجد والكرم .
- (٣) من ألق بمعنى الاضاعة واللعمان .
- (٤) من السيادة .
- (٥) من العفة اي الرضي والمرتضى بضئان بالسؤدد والعفاف .
- (٦) بمعنى القسرة والامتداد .
- (٧) بكسر الهمزة بمعنى الاهلاك مصدر باب الافعال من اردأ .
- (٨) بمعنى الاعطاء والتعم مصدر باب الافعال من اجدأ .
- (٩) بمعنى الظلمة مصدر باب الافعال من اسدف اي الرضي والمرتضى لما القدر في اهلاك احدائهما كالقدر الذي لا عيب عنه وهما في الاعطاء كالطر الذي يحيى الارض وهما كالقصرين المشرقين في الظلمات .
- (١٠) اهل نجد يوصفون بالفصاحة كما ان اهل الرياف يوصفون بالعجمة اي ان الرضي والمرتضى في الفصاحة والبلاغة كامل نجد موصوفان بها ، وبقيّة الناس كامل ريف ليس لهم فصاحة وبلاغة .
- (١١) بالكسر جمع خيطّة .
- (١٢) بمعنى التماطي يقال تناصف القوم اي تقاسموا الحق بينهم فللمقصود =

= حيلة نَدَى (١) سبقا وصلّى (٢) الاظهر

مرضى (٣) فيالثلاثة أحلاف

انتم ذُوروا النسب القصير فطوّلتم بادٍ على الكُبراء والاشراف (٤)

والدراحُ ان قبل ابنة العنّب اكتفّت بأبٍ عن الاسماء والاصناف (٥)

مازاغ (٦) بينكم الرفيع وانما بالوجد ادركه خفي زحاف (٧) =

= أن الرضى والمرضى تقاسما الحق بينهما بالانصاف .

(١) بمعنى التعاهد والتعالف والتعاقد .

(٢) بمعنى الكرم اي الرضى والمرضى تعاهدا وتعاقدا على الكرم وفيها حايضه

(٣) كان انما صغيرا للسيد اي يا قوم انجروا لاهل الالهة الثلاثة الذين

هم حلفاء المجد والكرم والشرف .

(٤) اي فيكم اطول الانساب وان كان نسبكم قصيرا . ومعنى قصر النسب

كون الرجل قريبا من ابيه الذي شهر في الناس ، بخلاف ما اذا لم يكن قريبا

مشهورا فانه يحتاج الى ذكر اجداده الاربعة ، واطراح من دونهم ممن ليس

بمشهور .

(٥) اي اذا كان الانسان شريفا في بيته اكتفى باسم ابيه كما يقال انا ابن حاتم

انا ابن كسرى من دون تعديد آباءه الاربعة كما يقال ابنة العنّب . فالمقصود ان

الرضى والمرضى ذوو النسب القصير لا يحتاجان الى تعديد آباءهم ففضلهم اقصر

نسبهم ظاهر على الناس .

(٦) بمعنى الموت .

(٧) بمعنى الحركة اي مامات بينكم الرفيع والشريف بموت سيدكم الوالد

وانما موته مثل بيت شعر ذهب منه حركة او ساكن فما نقص منه شيء .

«والشمس دائية البقاء وان تُنزل بالشكور (١) فهي مربعة الإخطاف (٢) ويُخَال موسى (٣) جسدكم بليلته

في النفس صاحب سورة الأعراف (٤) و (للشريف المرتضى) تصانيف كثيرة مشهورة منها (الشافى) في الإمامة لم يصنف مثله فيها (النجيرة) (جل العلم والعمل) (الذريعة) (شرح القصيدة البديعة) (كتاب الطيف والخيال) (كتاب الشيب والشباب) (كتاب الفرار والنور) (المسائل الكثيرة) .

له ديوان شعر يزيد على عشرين ألف بيت . وغير ذلك .
قال (آية الله العلامة) قدس الله نفسه : بكتبه استفادت الإمامية منذ زمنه رحمه الله الى زماننا هذا وهي سنة ٦٩٣ .

توفي يوم الخامس والعشرين من ربيع الأول سنة ٤٣٦ تولى غسله (الشريف ابو علي محمد بن الحسن الجعفري) والشيخ (سلار بن عبدالعزيز) .
صل عليه ابنه في داره ودفن فيها ثم نقل الى كربلاء المقدسة عنسد جوار جده (ابي عبد الله الحسين) صلوات الله وسلامه عليه .
خلف ثمانين ألف مجلد من مقروآت ومصنفاته ، ومخطوطاته ومن الاموال والاملاك ما يتجاوز الوصف .

(١) بمعنى الكسوف .

(٢) بمعنى البرء اي هلكا اليوت كالشمس في الدوام والثبوت وان لحقتها الكسوف ، لكنه سريع الزوال فاذا مات السيد الوالد فانها مكانه كالشمس .

(٣) اي (الامام موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليها جلالا سيد بن

(٤) الأعراف سور بين الجنة والنار . (وموسى) مع (صاحب سورة

الأعراف) تجنيس الاشارة ، لأن المراد به موسى بن عمران النبي عليه السلام

قول بوقوعه (١) بها ، لعموم لفظ النساء (٢) ، ودفع (٣) بقوله تعالى :
 = وصنف كتابا يقال له الثمانين وعمره احدى وثمانون سنة قدس الله نفسه
 واعلى الله مقامه .

(١) أي بوقوع الايلاء بالتمتع .

(٢) في قوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُولُونَ مِن نِّسَائِهِمْ) حيث ان لفظ
 نسائهم اسم جمع مضاف الى الضمير بقيد للعموم فيشمل الختمع بها كما يشمل الدائمات
 البقرة : الآية ٢٢٦ .

(٣) حاصل الدفع : أن الضمير المحلوف من كلمة (الطلاق) وهو (هن)
 الدال عليه الالف واللام القائمة مقامه يرجع الى العام وهو لفظ (نسائهم) في قوله
 تعالى : (لِّلَّذِينَ يُولُونَ مِن نِّسَائِهِمْ) الذي استدل به (علم الهدى السيد
 المرتضى) قدس الله نفسه .

ورجوعه الى هذا اللفظ العام دليل على أن المراد من (نسائهم) بعض افرادها
 وهي (النساء الثلاثي يقع بين الطلاق) ، لا تمام افرادها حتى الختمع بها ، لعدم
 وقوع الطلاق بالتمتع بها ، مع أن الطلاق ، او الفتيء مأخوذ في مفهوم الايلاء .
 فخرجت المتمتع بها عن العموم ، وبقيت الدائمات .
 اذن فلا يبقى للعموم مجال حتى يتمسك به . نعم نولا الطلاق كان للتمسك
 بالعام مجال .

وبعبارة اخرى أن العام غير شامل لهذا الفرد في بادىء الامر فهو من قبيل
 (غيبق لم الركبة) .

واقاد بعض الافاضل من المحشين ان الضمير هو (الواو) في (فان عزموا
 الطلاق) ارجعة الى العام وهو (قلذين يولون) .

وقد عرفت ان العام هو لفظ (نسائهم) الذي هو اسم جمع مضاف
 الى الضمير ، ولذا استدل به (السيد المرتضى) رحمه الله واقاد ان لفظ النساء عام =

« فَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ » فإن عود المصير الى بعض العام يخصه .
 (ولا لعان إلا في القذف بالزنا) على قول المرتضى والمفيد استنادا
 الى أنها زوجة فيقع بها اللعان ، لعدم قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
 أَزْوَاجَهُمْ » (١) « فَإِنْ جُمِعَ الْمُضَافُ بِعَمٍّ » واجيب بأنه (٢) مخصوص
 بالسة ، لصحيفة (٣) ابن سنان عن الصادق عليه السلام « لا يلعن الحر
 الأمة ، ولا للزنية ، ولا التي يتمتع بها » . ومثله رواية (٤) علي بن جعفر
 عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام . ولا قائل بالفرق بين الحر
 والعبد ، فالقول بعدم وقوعه (٥) مطلقاً قوي .

وأما لعانها لثني الولد فثني إجماعاً ، ولانتفائه (٦) بدونه .
 (ولا توارث) بينها (إلا مع شرطه) في العقد فثبت هل حسب
 ما يشترطه (٧) ، أما انتفائه (٨) بدون الشرط فلاصل ، ولأن الارث
 حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا ، بل الثابت
 = يشمل كل الافراد . فكيف يمكن ان يقال : ان العام لفظ (للذين يؤلون) .

والحال انها ليس من صيغ العموم ، بل هما مطلقان والمطلق يقيد ، لانه يخص
 (١) البقرة : الآية ٢٢٧ .

(٢) أي عموم الآية المتقدمة المشار إليها في الحاشي رقم ١ .

(٣) الوسائل كتاب اللعان باب ٥ الحديث ٤ .

(٤) نفس المصدر الحديث ١١ .

(٥) أي بعدم وقوع الطلاق مطلقاً ، سواء كان الملاحن حراً ام عبداً .

(٦) أي ولانتفاء الولد من دون حاجة الى اللعان .

(٧) من طرف واحد ، او من الطرفين .

(٨) أي أما انتفاء الارث من دون شرط التوارث فلاصل الاولي وهو عدم

ارث الانسان مال شخص آخر من دون ان يثبت سبب شرعي .

خلافه كقول الصادق عليه السلام في صحيحة (١) محمد بن مسلم :
 « من حدودها - يعني المنعة - (٢) : أن لا ترك ، ولا ترثها ، وأما ثبوته
 معه (٣) « العموم » المؤمنون عند شروطهم » (٤) وقول الصادق عليه الصلاة والسلام
 في صحيحة (٥) محمد بن مسلم : « إن اشترط الميراث فيها على شرطها » ،
 وقول الرضا عليه الصلاة والسلام في حسنة (٦) البرنظي : « إن اشترط
 الميراث كان » وإن لم يشترط لم يكن » .
 وفي المسألة (٧) أقوال آخر مأخذها أخبار (٨) ، أو اطلاقات (٩)

-
- (١) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المنعة الحديث ٨ .
 (٢) هذه الجملة ليست من كلام (الامام) عليه السلام ، بل تفسير
 من الشارح (ره) للضمير في (من حدودها) .
 (٣) أي مع الشرط .
 (٤) الحديث عامي ، لكنه معمول به .
 (٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المنعة الحديث ٥ .
 (٦) نفس المصدر .
 (٧) أي في مسألة المنعة .
 (٨) ما عثرنا على هذه الأخبار .
 ولذلك تردد (الشارح) رحمه الله وآتى بلفظ « أو » في المقام حيث قال :
 (أخبار أو اطلاقات) .

(٩) منها الإطلاق الوارد في قوله تعالى : (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ
 أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ
 الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دِينَ وَلَهُنَّ
 الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ . النساء : الآية ١٢-١٣ .

لا تُقاوم (١) هذه (٢) :

احدها : التوارث مطلقاً (٣) :

وثانيها : عدمه مطلقاً (٤) :

وثالثها : ثبوته (٥) مع عدم شرط عدمه .

= حيث أن الآيتين صريحتان في إرث الزوج من الزوجة وإرث الزوجة من الزوج مطلقاً ، سواء كان العقد دائماً أم منقطعاً .

فالآيتان مطلقتان في إرث كل واحد من الآخر من دون فرق في النكاح .

(١) أي الاخبار المطلقة والآيتان الكريمتان المذكورتان في الهامش رقم ٩ ص ٢٩٧ لا تقاوم الصحيحة المذكورة في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧ في قول : (الامام الصادق) عليه السلام :

(من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها)

فذلك الاخبار والآيات تقيد بهذه الصحيحة وتجعل التوارث بين الزوجين إذا كان العقد دائماً

(٢) أي الصحيحة المذكورة في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧ .

(٣) سواء اشترط التوارث أم لا يشترطاً . ومستند هذا القول الرواية المذكورة في الوسائل كتاب النكاح باب ٢٢ من ابواب للعة الحديث ٩ .

(٤) سواء اشترط التوارث أم لا يشترطاً . ومستند هذا القول قول (الامام الصادق) عليه السلام : (من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها) كما علمت في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧ .

فهذه الصحيحة صريحة في عدم التوارث بينها سواء اشترط أم لا .

(٥) أي ثبوت التوارث ان لم يشترط عدم التوارث .

ومستند هذا القول الرواية في الوسائل كتاب النكاح باب ٢٢ من ابواب المنة الحديث ٢ .

والاظهر مختار المصنف (١) . ثم إن شرطاه لهما فعل ما شرطاه ،
أو لاحدهما خاصة احتمال كونه كذلك (٢) عملا بالشرط ، وبطلانه (٣)
لخالفته مقتضاه ، لأن الزوجية ان اقتضت الارث وانضت موافقه ثبت
من الجانبين ، والاّ التني منها .

(ويقع بها الظهار) على اصح القولين ، لعموم الآية (٤) فإن المستمتع بها
زوجة ولم يخص (٥) ، بخلاف ما سبق (٦) ، وذهب جماعة الى عدم
وقوعه بها ، لقول الصادق عليه الصلاة والسلام : « الظهار مثل الطلاق (٧) » :

(١) وهو ثبوت التوارث مع شرطه في متن العقد .

(٢) أي لثبوته لاحدهما خاصة .

(٣) أي بطلان شرط الإرث من جانب واحد ، لخالفه مثل هذا الشرط
لمقتضى التوارث .

(٤) وهو قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتمحرير رقبة من قبل ان يماسا .
المجادلة : الآية ٣ :

حيث ان لفظ نسائهم اسم جمع الضمير فيفسد العموم ، سواء
كانت الزوجات دائميات لم متمعات .

(٥) أي من نسائهم في الآية الكريمة لم يخصّ بالدائميات .

(٦) من اللعان والابلاء والارث فان هذه الثلاثة لا تكون للنساء المتمعات

(٧) الوسائل كتاب الظهار باب ٢ الحديث ٣ .

والخبر منقول بالمعنى اذ الرواية مكلما : قال عليه الصلاة والسلام : (لا يكون
الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق) .

والمتبادر (١) من المائلة أن يكون في جميع الاحكام ، ولأن المتظاهرين
يُلزَمُ بالفتة (٢) ، أو الطلاق . وهو (٣) هنا متعلق ، والالزام بالفتة
وحدها بعيد ، وبهية للدة بدل الطلاق أبعد .

ويضعف (٤) بضعف الرواية وارسالها ، والمائلة لا تفتضي العموم (٥)
والالزام (٦) بأحد الأمرين (٧) جاز ان يختص بالدائم (٨) ويكون اثر
الظهار هنا (٩) وجوب اعتزالها كالمملوكة .

(١) هذا من جملة استدلال القائل بعدم وقوع الظهار بالمتعة .
وحاصله : أن المائلة التي في قول (الامام الصادق) عليه السلام (لا يكون
الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق) لابد ان تكون في جميع الاحكام التي منها
الطلاق مع أن الطلاق لا يقع في المتعة فالظهار مثله .

(٢) أي الرجوع بعد التكفير !

(٣) أي الطلاق .

(٤) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على القائل بعدم وقوع الظهار في المتعة .
وحاصله : أن الاستدلال بالرواية المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٩٩
غير صحيح ، لضعف الرواية ، وانها مرسله مقطوعة الاستناد .

وأما قضية المائلة فليست بشرط في جميع الاحكام ، بل في الشرائط فقط
كحضور العدلين ، وثقاتها من الحيض ، وغلوها من طهر الواقعة .

(٥) أي في جميع الاحكام حتى في الطلاق .

(٦) بالرفع مبتدأ خبره (جاز) .

(٧) وهو (الطلاق ، أو الفتة) .

(٨) أي بالعقد الدائم الذي يقع فيه الفتة والطلاق .

(٩) أي في المتعة .

الرسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من ابواب العدد الحديث ٥ .

(وعدتها) مع اللخول اذا انفقت ملتها ، أو وهبا (حيضتان)
ان كانت ممن تحيض ، لرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي (١)
عليه السلام قال : « طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان (٢) » وروى
زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام « أن علي المتمتع ما على الامة (٣) »
وقيل : عدتها (٤) قرءان وهما طهران ، لحسنه (٥) زرارة عن الباقر
عليه السلام « وان كان حرمتها امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان (٦) »

(١) من القاب الامام (موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليها .

(٢) أي حيضتان بينهما طهر واحد فيكون مجموع عدة الامة خمسة واربعين

يوما .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من ابواب العدد الحديث •

(٣) أي كما ان عدة الامة المطلقة خمسة واربعون يوما وهي مجموع الحيضتين

بينهما طهر واحد .

كذلك عدة المتمتع بها خمسة واربعون يوما فهذه الصحيحة المذكورة

في الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من ابواب العدد الحديث ٢ توافق الحديث

المذكور عن محمد بن الفضيل عن الامام (موسى بن جعفر) عليها السلام

في ان (طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان) .

(٤) أي عدة المتمتع بها قرءان أي طهران بينهما حيضة واحدة .

(٥) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من ابواب العدد الحديث ١ .

وهذه الحسنه المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ صريحة بان عدة الامة

طهران بينهما حيضة واحدة .

وهي مخالفة للصحيحة المتقدمة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١

الصريحة بان عدة المتمتع بها خمسة واربعون يوما .

(٦) أي طهران بينهما حيضة واحدة كما علمت في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١

مضاقة (١) الى صحيحة زرارة .

والاول (٢) احوط : وعليه (٣) لو انقضت ايامها ، أو وهبها
في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه (٤) لأن الحيضة لا تصدق

(١) أي هذه الحسنة المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ الصريحة بان عدة
الامة طهران بينها حيضة واحدة بالاضافة الى الصحيحة المشار اليها في الهامش
رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة بأن عدة الامة حيضتان بينها طهر واحد :

فالصحيحة المذكورة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة
في ان على المتمتع بها ما على الامة وهي (خمسة واربعون يوما) اذا انضمت الى رواية
(محمد بن الفضل) المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠١ نتج ان عدة المتمتع بها
حيضتان بينها طهر واحد بعد الطهر الذي وقع فيه الطلاق .

واذا ضمت هذه الصحيحة الى حسنة زرارة المشار اليها في الهامش رقم ٥
ص ٣٠١ الصريحة بان عدة الامة طهران بينها حيضة واحدة نتج ان عدة المتمتع بها
طهران بينها حيضة واحدة فيكون مجموع المدة اقل من مجموع المدة التي في حيضتين
بينها طهر واحد :

(٢) أي القول بكون عدة المتمتع بها حيضتين بينها طهر واحد كما في الصحيحة
المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ احوط ، لان عدة العدة في الحيضتين اطول
من المدة في الطهرين بينها حيضة واحدة ، لعدم احتساب الحيضة التي وقع فيها
هذه المدة من العدة .

(٣) أي وعلى القول الاول وهي الحيضتان بينها طهر واحد .

(٤) أي من الحيض الاول الذي انقضت ايامها في اثنائه ، او انقضت ايامها
في اثناء الطهر فهذه الحيضة لا تعد من الحيضتين .

على بعضها (١) ، وان احتسب ما بقي من الظهر طهراً (٢) .
 (ولو استراحت) بأن لم تحض وهي في سن من تحيض (فخمسة
 واربعون يوماً) وهو موضع وفاق . ولا فرق فيها (٣) بين الحرة والامة
 (وتعتد (٤) من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة ، وبضعفها (٥)
 ان كانت حرة) .

ومستند ذلك (٦) الاخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الامة من وفاة
 زوجها شهران وخمسة ايام (٧) والحرة ضِعْفُهَا (٨) من غير فرق بين

(١) أي على بعض الحبيضة .

(٢) أي لو انقضت ايامها في طهر ، أو وهبها مدتها في طهر .

هذا بناء على ان عدتها طهران بينها حبيضة واحدة .

(٣) أي لا فرق في المستراية في ان عدتها خمسة واربعون يوماً ، سواء كانت
 حرة أم أمة .

وكذلك لا فرق في من تحيض ان عدتها حبيستان ، بين ان تكون حرة أم أمة

(٤) أي المتمتع بها .

(٥) أي أربعة اشهر وعشرا .

(٦) أي مستند شهرين وخمسة ايام في الامة ، وأربعة أشهر وعشراً في الحرة

(٧) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من ابواب العدد الحديث ٦

٧ - ٨ - ٩ حيث تجدها هناك الاخبار مطلقة لانفصل بين الدائمة والمتمتع . واطلاقها
 يشمل القسمين .

(٨) أي وان عدة الحرة ضعف عدة الامة وهي أربعة أشهر وعشر . راجع

الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب العدد ، الاخبار . حيث تجدها هناك

مطلقة لانفصل بين الدوام والانقطاع واطلاقها يشمل كلا القسمين من النكاح :

الدوام والمتعة ، وتزيد الامة هنا (١) بخصوصها رسالة علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها ؟ قال : « خمسة وستون يوماً » (٢) ، بحملها (٣) على الامة جمعاً (٤) .

وقيل : إن عدتها (٥) أربعة أشهر وعشراً مطلقاً (٦) ، لصحبة زرارة عن الباقر عليه الصلاة والسلام قال : سألت ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال : « أربعة أشهر وعشراً » ثم قال : يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت ، أو أمة وعلى أي وجهه

(١) أي في المتعة .

(٢) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من ابواب العدد الحديث ٤ .

(٣) أي ويحمل الرسالة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ على الامة

(٤) أي جمعاً بين هذه الرسالة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ الدالة

على ان عدة المتمتع بها خمسة وستون يوماً ، وبين الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشراً .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب العدد الاخبار :

ونفس المصدر باب ٥٢ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

فالجمع بين هذه الرسالة المطلقة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤

الدالة على أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها ٦٥ يوماً .

وبين تلك الاخبار المشار اليها في الهامش رقم ٤ المصرحة بكون عدة الحرة

من الوفاة أربعة أشهر وعشراً بحمل تلك الرسالة المشار اليها في الهامش رقم ٢

ص ٣٠١ على الامة .

(٥) أي عدة المتمتع بها المتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حرة أم أمة .

(٦) سواء كانت حرة أم أمة .

كان النكاح منه منعة ، أو تزويجاً ، أو ملك يمين فالعسدة أربعة أشهر وعشراً (١) ، ، وصحيحة (٢) عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال : سألت عن المرأة يتزوجها الرجل منعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة فقال : « تعد أربعة أشهر وعشراً » .

وبشكل (٣) بأن هذه (٤) مطلقة فيمكن حلها (٥) على الحرة جمعاً (٦) ، وصحيحة (٧)

(١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من ابواب العدد الحديث ٢ .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول اللام (الجارة) اي ولصحيحة عبد الرحمن راجع نفس المصدر السابق الحديث ١ .

(٣) اي وبشكل الاستدلال بهذه الصحيحة الاخيرة المشار اليها في الهامش رقم ٢ على ان عدة المتمتع بها اربعة اشهر وعشراً مطلقاً ، سواء كانت امة ام حرة ، بل لا بد من حلها على الحرة .

(٤) اي هذه الصحيحة الثانية لعبد الرحمن المشار اليها في الهامش رقم ٢

ص ٣٠٥

(٥) اي حل هذه الصحيحة الثانية المطلقة المشار اليها في الهامش رقم ٢ .

(٦) اي جمعاً بين هذه الصحيحة الثانية المطلقة المشار اليها في الهامش رقم ٢

التي تدل على كون عدة المتمتع بها اربعة اشهر وعشراً ولو كانت امة ، وبين الاخبار التي دلت على ان عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من ابواب العدد الحديث ٦-٧-٨-٩

حيث نجد الاخبار مصرحة هناك بان عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهران

وخمسة ايام ،

(٧) اي للصحيحة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ الصريحة

في ان عدة المرأة مطلقاً حتى الامة اربعة اشهر وعشراً في مطلق النكاح ، سواء كان =

زراعة تضمنت أن عدة الامة (١) في الدوام كالحرمة ولا قاتل به (٢) ،
ومع ذلك (٣) معارضة (٤) بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الامة
في الوفاة على نصف الحرمة (٥) ، وبأن كونها (٦) على النصف في الدوام
يقتضي اولويته في المنفعة ، لأن عنها (٧) اضعف في كثير من افرادها (٨)
ونكاحها (٩) اضعف فلا يناسبها (١٠)

= دوا ما أم انقطاعا .

(١) اي عدة الامة في النكاح الدائم للوفاة .

(٢) اي ولا قاتل بهذا القول وهو ان عدة الامة في النكاح الدائم
للوفاة اربعة اشهر وعشرا .

(٣) اي ومع عدم الثبوت بهذا القول وهو اربعة اشهر وعشرا في الامة
في النكاح الدائم للوفاة .

(٤) بصيغة المفعول : اي هذه الصحيحة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١
ص ٣٠٥ معارضة بمطلق الاخبار .

(٥) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من ابواب العدد الحديث ٦ -
٧ - ٨ - ٩ .

(٦) اي وبأن كون الامة في عدة الدوام على النصف ففي المنفعة اولى ان تكون
على النصف وهو شهران وخمسة ايام .
(٧) اي عدة المنفعة .

(٨) اي من افراد الامة الا في الوفاة فانها تساوي الدوام في كونها اربعة
اشهر وعشرا .

(٩) بالنصب مطلقا على مدحول (ان المشبهة بالفعل) : اي ولأن نكاح
المنفعة اضعف من الدوام .

(١٠) مرجع الضمير (المنفعة) : وقاعل يناسب (ان تكون) المأول بالمصدر : =

أن تكون اقوى . وهذه (١) مخالفة اخرى في صحبة زرارة للاصول ،
وان كان العمل بها (٢) احوط .
(ولو كانت (٣) حاملا فباعد الاجلين) من أربعة أشهر وعشرة (٤)
أو شهرين وخمسة (٥) ، ومن وضع الحمل (٦) (فيها) أي في الحرة
والامة . أما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر (٧) ، لتحديد بها (٨)

= اي ولا تناسب الاقوائية المتعة في كون عدة المتعة كمدة الدوام في الوفاة .

(١) اي اقوائية المتعة عن الدوام من حيث ان عدتها متحدة كما هو المستفاد
من الصحبة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ مخالفة اخرى للاصول
المسلمة عند الفقهاء كالاجماع والاولوية .

(٢) اي بالصحبة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ .

(٣) اي المتمتع بها .

(٤) اي في الحرة المتمتع بها .

(٥) اي في الامة المتمتع بها .

(٦) بمعنى أن أية المدتين من الوضع ومن انقضاء المدة ، اطول فاخلد بتلك

المدة .

فان انقضت المدة : اربعة اشهر وعشر ولم تلد فلا تخرج من العدة

حتى تلد .

وان ولدت ولم تنقض المدة لا تخرج من العدة حتى تنقضي اربعة اشهر

وعشر للحمل .

(٧) اي عدم خروجها من العدة ان كان وضع الحمل اسبق من المدة فواضح

(٨) اي بالمدة وهي اربعة اشهر وعشرا .

في الآية (١)، والرواية (٢). وأما إذا كان الوضع أبعد فلا امتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل .

(١) وهو قوله تعالى : **وَالَّذِينَ يَتوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** البقرة : الآية ٢٣٢ .
فالآية ظاهرة في أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر حرة كانت أم أمة .

لكنها تخصص بالحرة للأخبار الواردة عن طرق (أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

وقد أشير إلى تلك الأخبار في الحاشي رقم ٥ ص ٣٠٦ حيث إنها خصصت الآية الكريمة بالحرة وأما الأمة فشهران وخمسة أيام .

(٢) أي ولأجل التحديد بهذه المدة وهي أربعة أشهر وعشر في الرواية أيضاً راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من أبواب العدد الأخبار حيث إنها مطلقة تدل على أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها مطلقاً أربعة أشهر وعشراً .
لكن هذه الأخبار تخصص بما ورد في عدة الأمة من أنها تعد شهرين وخمسة أيام .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الأخبار حيث تجدها مصرحة في أن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام .

(الفصل الخامس في نكاح الاماء)

بكسر الهمزة مع المد (١) جمع أمة بفتحها (لا يجوز للعبد ، ولا للامة أن يعقدا لانفسهما نكاحاً الا بإذن المولى لأنها ملك له) فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبه (٢) ، (أو اجازته) لعقدهما لو وقع بغير اذنه على أشهر القولين ، لحسنه (٣) زرارة عن الباقر عليه السلام قال : سأله عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال : ذاك الى السيد ان شاء اجاز ، وان شاء فرق بينها .

وعلى هذا (٤) فتكون الاجازة كاشفة عن صوته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية .

وقيل : بل يكون العقد كالمستأنف :

وقيل يقع باطلا . إما بناء على بطلان العقد الفضولي مطلقاً (٥) ،

أو بطلان نكاح الفضولي مطلقاً (٦) ،

(١) اي تقرأ الكلمة مع الهمزة .

(٢) اي لقبه التصرف في مال الغير بدون اذن صاحبه .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ من نكاح العبد والاماء الحديث الاول

(٤) اي بناء على ان عقد العبد والامة متوقف على اذن المولى ، أو اجازته

لو عقدا بدون اذنه .

(٥) سواء كان في عقد النكاح ام في غيره .

(٦) سواء كان نكاح الفضولي من العبد ام من الحر :

أو بطلان هذا (١) بخصوصه ، نظراً (٢) الى أنه منهي عنه ، لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسداً وليما روي (٣) عن النبي صلى الله عليه وآله : إياها مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل . وكلية (٤) الكبرى والسند (٥) محمودان .

وقيل : تختص الإجازة بعقد العبد ، دون الامة عملاً بظاهر النص (٦) السابق ، ورجوحاً (٧) في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما (٨)

(١) اي بطلان نكاح العبد فقط ، من دون بطلان مطلق الفصولي لافي النكاح ولا في غيره .

(٢) تعليل لبطلان بخصوص نكاح العبد الفصولي .

(٣) سند مجهول .

(٤) وهو (كون كل نهى مقتضياً للفساد) هذا رد من الشارح على القائل ببطلان عقد النكاح الفصولي بخصوص العبد .

(٥) أي سند الرواية المشار اليها عند الهامش رقم ٣ ص ٣١٠ .

(٦) وهي حسنة زرارة في الهامش رقم ٣ ص ٣٠٩ حيث إنها ظاهرة في المملوك ، دون المملوكة .

(٧) اي وارجاها فلنهي الوارد في المقام وهو (التصرف في مال الغير) الى غير العبد : أي الامة . فالإبطال منوجه اليها ، لا الى العبد . فلا يشمل النهي للعبد ، لخروجه عنه بالنص المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص ٣٠٩ .

ومرجع الضمير في غيره (العبد) : اي غير العبد .

(٨) وهما : النص المشار اليه في رقم ٣ ص ٣٠٩ . والنهي المفيد للبطلان .

اما النص فلاشكاً على لفظ المملوك وهو اعم فيصلح للعبد ، وللامة .

واما النهي فلمعلم دلالة على الفساد هنا ، بل يدل عليه في العبادات .

ممنوعان ، فإن للمملوك يصلح لها ، والنهي لا يقتضيه (١) هنا .
وحيث يأذن المولى ، أو يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه ،
سواء في ذلك كسب العبد ، وغيره (٢) من سائر أمواله ، على أصح
القولين ، وله مهر أمته .

(وإذا كانا) أي الأبوان (رقيا فالولد رق) ، لأنه فرعها
وتابع لها ويملكه المولى إن أتحد (٣) ، وإن كان كل منهما لملك (يملكه
المولى إن أذن لها) في النكاح (أو لم يأذن أحدهما) أي كل واحد
منها ، لأنه نساء ملكهما فلا مزية لأحدهما على الآخر ، والنسب لاحق
بها (٤) ، بخلاف باقي الحيوانات فإن النسب غير معتبر ، والنحو والتبعية
فيه (٥) لا حق بالأم خاصة ، والنص (٦) دال عليه (٧) أيضاً ،
والفرق به (٨) أوضح .

(ولو أذن أحدهما) خاصة (فالولد لمن لم يأذن) ، سواء كان (٩)

(١) أي لا يقتضي الفساد والبطلان هنا أي في باب المعاملات .

(٢) أي وغير كسب العبد .

(٣) أي أتحد مولى الزوجة والزوجة المملوكين .

(٤) أي المولود ملك للمولين ، بخلاف الحيوان فإنه لملك الأم .

(٥) أي في باقي الحيوانات .

(٦) لم نعتز على هذا النص . ولعل القارئ الكريم يعتز عليه في المستقبل

إنشاء الله تعالى .

(٧) أي على أن الحيوان تابع للام .

(٨) أي الفرق بين الحيوان في أن الولد تابع للام ، وبين الإنسان في أن الولد

تابع للأبوين بالنص .

(٩) أي غير الأذن .

مولى الاب ام مولى الام ، وعُلِّلَ (١) مع النص بأن الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فإنه (٢) قد يتزوج بمن ليس برق فينقذ الولد حراً ، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة .
ويشكل الفرق (٣) فيما لو انحصر اذن الآذن في وطء المملوكة فإنه لم يضيع الولد حينئذ .

ويشكل الحكم (٤) فيما لو اشترك احدهما (٥) بين اثنين فأذن مولى المختص (٦) ، وأحد (٧) المشتركين ، دون الآخر (٨) ، أو تعدد مولى كل منها فإنه (٩) خارج عن موضع النص والمعنوى فيحتمل كونه كذلك (١٠) فيختص الولد بمن لم يأذن أحد ام تعدد ، واشترأكته (١١) بين الجميع

(١) أي كون الولد لمن لم يأذن .

(٢) أي العبد الماذون .

(٣) أي الفرق بين من اذن ، وبين من لم يأذن .

(٤) وهو أن الولد لمن لم يأذن .

(٥) أي احد المملوكين بين مولين .

(٦) صفة للعبد المقدر : أي اذن مولى العبد المختص لاحد المولين .

(٧) بالرفع فاعل ثان لـ (اذن) : أي واذن احد المولين الشريكين في الآخر للشترك بينهما .

(٨) أي دون الشريك الآخر .

(٩) أي هذا المورد وهو (العبد المشترك بين اثنين أو أكثر) .

(١٠) أي كون الولد لمن لم يأذن .

(١١) بالرفع عطف على مدخول وفيحتمل ، أي فيحتمل اشتراك العبد بين من اذن ، وبين من لم يأذن بناء على أن كل مولى يملك نساء ملكه وهذا هو المراد من الاصل .

على الاصل حيث لا نص .

(ولو شرط احد المولين انفراده (١) بالولد ، أو بأكثره (٢) صح) الشرط ، لعموم المؤمنين عند شروطهم ، ولأنه شرط لا يناقى النكاح ، (ولو كان احد الزوجين حراً فالولد حر) للأخبار (٣) الكثيرة الدالة عليه ، سواء في ذلك (٤) الأب والام ، ولأنه (٥) نساء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم ، لأنها اقوى ، ولهذا بُني العتق على التقلب والسراية (٦) .

وقول (٧) ابن الجنيدي : بأنه لسيد المملوك منها إلا مع اشتراط حريته تغليباً لحق الادمي على حق الله تعالى ضعيف .

(ولو شرط مولى الرق) منها (رقيقه جاز) وصار رقاً (على قول مشهور) بين الاصحاب (ضعيف المأخذ) ، لأنه رواية (٨) مقطوعة دلت على أن ولد الحر من مملوكة مملوك ، وحملوها على ما اذا شرط

(١) اي احد المولين .

(٢) اي بأكثر الولد .

(٣) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٣٠ باب نكاح العبد والاماء، الاخبار

(٤) اي في كون الحر احد الزوجين .

(٥) اي الولد نساء الحر ولو كان من احد الطرفين .

(٦) كما اذا عتق بعض العبد فانه تسري الحرية في جميعه ويتعتق قهراً .

(٧) مبتدأ خبره (ضعيف) .

(٨) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ باب ٣٠ ص ٣٣٦ الحديث ٩ .

لا يخفى ان الشارح رحمه الله افاد في جهة ضعف المأخذ كون الخبر مقطوع السند . وهو كذلك كما في المصدر المشار اليه .

لكن الحديث في (الاستبصار والكافي) مذكور موصول السند .

المولى الرقية ، ومثل هذه الرواية (١) لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم (٢)
 المخالف للأصل (٣) فإن الولد إذا كان مع الإطلاق يتعقد حراً فلا تأثير
 في رقبته للشرط ، لأنه ليس ملكاً لآبيه حتى يؤثر شرطه ، كما لا يصح
 اشتراط رقية من "ولد حراً سبياً" (٤) مع ورود الأخبار (٥) الكثيرة
 بحرية من أحد أبويه حر ، وفي بعضها (٦) لا يملك ولد حر (٧) ؛
 ثم على تقدير اشتراط رقية في العقد ، أو التحليل وقتنا بعدم
 صحة الشرط ، هل يحكم بفساد العقد ، لعدم وقوع التراضي بدون الشرط
 الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد أم يصح ويبطل

(١) أي المقطوعة المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٣١٣ كما في التهذيب ؛

(٢) وهي رقية الولد .

(٣) وهو أن الأصل في الإنسان الحرية خرج من هذا الأصل ما أخرجه
 للدليل الخارجي وبقي الباقي تحت ذلك الأصل وهي الحرية .

(٤) اعلم أن سبياً لا يستعمل بدون لا وألوا .

قال ابن هشام في المعنى : وتشديد يائه ، ودخول ولاء عليه ، ودخول الواو
 على (لا) واجب . ونقل عن بعضهم أنها قد تحذف ، وتختلف الواو أيضاً ؛

(٥) المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣١٣ .

(٦) أي في بعض تلك الأخبار .

(٧) برفع ولد وإضافته إلى حر . والمعنى أن من كان أحد أبويه حراً لا يملك
 لأنه ولد لحر ؛

والفاد بعض الحشيين أنه بالتثنية في كلا اللفظين أي ولد حر ، وله وجهه
 بناء على أنه خبر للمبتدأ المخلوف أي هو ولد حر .

(ولا يملك) بصيغة المفعول . وقالب الفاعل ضمير يرجع إلى ما سبق
 وهو الولود ؛

الشرط خاصة .

يحتمل الاول (١) ، لأن العقد يتبع المقصد ولم يحصل إلا بالشرط والشرط لم يحصل .

والثاني (٢) لأن عقد النكاح كثيراً ما يصبح بدون الشرط الفاسد وإن لم يصبح غيره من العقود ، وفي الأول (٣) قوة . وصحته (٤) في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومته في جميع موارد واولى بعدم الصحة لو كان (٥) تحليلاً ، لأنه (٦) متردد بين العقد والاذن كما سيأتي . ولا يلزم من ثبوت الحكم (٧) في العقد ثبوته (٨) في الاذن المجرد ،

(١) وهو بطلان العقد من قبل بطلان الشرط .

(٢) بالرفع عطف على مدخول محتمل أي ويحتمل الثاني وهي صحة العقد لأن عقد النكاح المشتمل على الشرط الفاسد باق على صحته مع أن الشرط الفاسد باطل ولا يستلزم بطلان الشرط بطلان العقد وإن كان شرط الفاسد في بقية العقود مبطلاً للعقد .

(٣) وهو بطلان الشرط :

(٤) دفع وهم حاصل الوهم : أنه لا اشكال في صحة عقد النكاح مع الشرط الفاسد فكيف يمكن القول بقوة الاول .

فاجاب رحمه الله : بما ذكر .

(٥) أي لو كان مورد الشرط تحليلاً .

(٦) أي التحليل محتمل أن يكون عقداً ، ويحتمل أن يكون اذناً مجرداً

عن العقد .

(٧) وهي (صحة العقد مع فساد الشرط) .

(٨) أي ثبوت هذا الحكم وهي (صحة العقد مع فساد الشرط) في الاذن المجرد

عن العقد .

بل يبقى على الأصل (١) .

وعلى هذا (٢) لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان ذاتها مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقياً كنفائره (٣) .

نعم لو جهل الفساد كان حراً ، للشبهة (٤) ، وإن قلنا بصحته (٥) لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد ، لأن ذلك (٦) مقضي الرضاء به (٧) مع احتماله (٨) ، تغليباً للحرية ، كما لو اسقط حق التحجير ، ونحوه (٩) .

(ويُسحب إذا زوج عبده من امته أن يعطيها شيئاً من ماله)
ليكون بصورة المهر جبراً لقلبها ، ورفضاً لمخرقة العبد عندها ، ولصحيحة (١٠) محمد بن مسلم عن اليافر عليه السلام قال : سألته عن الرجل كيف يُنكح عبده امته قال : « يجزيه أن يقول : قد انكحتك فلانة ويعطيها

(١) وهو فساد الاذن وحرمة الوطي .

(٢) اي وعلى البناء بأن العقد يفسد بفساد الشرط .

(٣) كما لو زنى بامه الغير فإن الولد رق حينئذ .

(٤) اي للوطي بالشبهة اذا كان الواطي جبراً .

(٥) اي ان قلنا بصحة شرط الرقية لزم الشرط وهي رقية المولود ولا يسقط

شرط الرقية باسقاط المولى الشرط بعد العقد .

(٦) اي عدم سقوط الشرط باسقاطه .

(٧) اي بالعقد .

(٨) اي مع احتمال سقوط الشرط باسقاطه .

(٩) كحق الشفعة .

(١٠) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٣ من ابواب نكاح الميبد والالاء

الحديث ١ .

شيئاً من قبله ، أو من قبل مولاه ولو بعد من طعام ، أو درهم أو نحو ذلك .

وقيل : بوجوب الاعطاء عملاً بظاهر الامر (١) ، ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في المقدّم والدخول معا .

ويضعف (٢) بأن المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يُعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وإن كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية (٣) ، لأن ما بيده ملك للمولى ، أما الاستحباب فلا حرج فيه ، لما ذكر (٤) وإن لم يخرج (٥) عن ملكه .

ويكفي فيه (٦) كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه . والفرق بين النفقة اللازمة للمولى ، والمهر (٧) : أنه في مقابلة شيء

(١) وهو قوله عليه السلام : (ويعطيها) وهو امر بصيغة الاخبار .

(٢) أي وجوب الاعطاء .

(٣) المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦ .

ولا يخفى عدم تضمن الرواية ما افاده (الشارح) رحمه الله ، بل هي دالة على اعطاء المولى للجارية شيئاً بقرينة مثقال الراوي للامام عليه السلام حيث قال : سأله عن الرجل كيف ينكح عبده امته ؟ فقال عليه السلام : (يجزيه أن يقول : قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئاً) .

(٤) من جبر قلب الامة ، ورفع منزلة العبد عندها .

ولا يخفى أن وجه الاستحباب هي الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦ .

(٥) أي وإن كان ما اعطى المولى امته بعد باق على ملكه .

(٦) أي في الاستحباب .

(٧) بالجر عطفاً على مدخول بين أي والفرق بين النفقة والمهر في أن النفقة

لازمة والمهر مستحب : أن المهر في مقابلة شيء وهو (البضع) والبضع ملك للمولى

هو ملك المولى ، بخلافها (١) فإنها مجرد نفع ، ودفع ضرر ، لا معاوضة واعلم أنه يكفي في انكاح عبده لأمته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية (٢) ، ولا يشترط قبول العبد ، ولا المولى لفظاً ولا بقدح تسميته (٣) فيها نكاحاً - وهو (٤) متوقف على العقد -

(١) أي بخلاف النفقة فإنها مجرد نفع للعبد ، ودفع ضرر عنه فتجب على المولى حفظاً لنفسه .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦ .

ولا يفتى عدم دلالة الرواية المذكورة في رقم ١٠ ص ٣١٦ على ما افاده الشارح لنفس سره ، بل هي صريحة في كون الايجاب في مثل هذا العقد لفظ (انكحت) ولا يعرف أن (الشارح) رحمه الله من أين استفاد كفاية مطلق اللفظ الدال على الاذن .

نعم ليس في الرواية ما يدل على لزوم القبول لا من قبل المولى ، ولا من قبل العبد .

ويمكن أن يقال : باستثناء العقد من القبول بعد ان كان الطرفان مملوكين للمولى ، لكون الايجاب منه وهو يدل على القبول بالملازمة .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أن الرواية المشار اليها في رقم ١٠ ص ٣١٦ ظاهرة في كون هذا العقد نكاحاً ، لأن الامام عليه السلام سماه نكاحاً ووجب على المولى اعطاء شيء للامة .

اذن فكيف يمكن القول بكفاية مطلق اللفظ الدال على الاذن مع أن النكاح متوقف على الايجاب والقبول اذ هو من الامور التوقيفية .

(٤) الراو حالية . ومرجع الضمير (النكاح) أي والحال أن النكاح متوقف على العقد .

واجبابه (١) اعطاء شيء - وهو يتاني الاباحة - لأن (٢) قوله عليه السلام : « يجزبه » ظاهر في الاكتفاء بالاجاب . والاعطاء (٣) على وجه الاستحباب ولأن (٤) رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ، ولأن (٥) العبد ليس له اهلوية الملك فلا وجه لقبوله ، والمولى بيده الاجاب والجهتان ملكه .

(١) بالرفع عطف على مدخول (ولا يقدح) ، ومرجع الضمير (الامام) عليه السلام وهو دفع وهم ايضاً حاصل الوهم : أن اجاب (الامام) عليه السلام على المولى اعطاء شيء لئلا مناف للاباحة فكيف يمكن القول بكفاية مطلق لفظ الاذن .

(٢) جواب للوهم الاول المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص ٣١٨ . وحاصل الجواب : أن قول (الامام) عليه السلام (يجزبه) ظاهر في الاكتفاء بالاجاب وهو يحصل بأي لفظ كان من دون اختصاصه بلفظ (انكحت) كما ادعاه القائل بوجوب الاجاب بلفظ انكحت .

(٣) هذا جواب عن الوهم الثاني المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٣١٩ . وحاصل الجواب : أن اعطاء المولى شيئاً لامته إنما هو على وجه الاستحباب وهو لا يتاني الاباحة ، لا على وجه الوجوب حتى يتاني الاباحة .
(٤) تعليل لكفاية مطلق الاذن في نكاح الميبد والاماء . من دون احتياج الى الاجاب والقبول .

ومرجع الضمير في رفعه (النكاح) .

(٥) تعليل أيضاً لعدم احتياج مثل هذا النكاح الى الاجاب والقبول . حاصله : أن العبد لا يملك شيئاً حتى حق القبول فاذا لا معنى لقبوله ، والمولى بيده اجاب العقد ، والطرفان أي العبد والامة ملكه .

فلا ثمرة (١) لتعليقه ملكاً بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل
بالإباحة الحاصلة بالإيجاب المدلول عليه بالرواية (٢) .
وقيل : يعتبر القبول من العبد إما لأنه عقد ، أو لأن الإباحة
منحصرة في العقد ، أو التملك . وكلاهما يتوقف على القبول .
وربما قيل : يعتبر قبول المولى ، لأنه الولي كما يعتبر منه الإيجاب (٣)
(ويجوز تزويج الأمة بين الشريكين لأجنبي باتفاقها (٤)) ، لأنحصار
الحق فيها ، واتحاد سبب الحل (٥) ولو عقد أحدهما وحدها الآخر
لم يصح (٦) ، لتبعض (٧) البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل
عقداً (٨) .

ثم إن أحد العقد منها فلا اشكال في الصحة وإن وقع كل منها
عقداً على المجموع صح أيضاً ، وإن وقع على ملكه لم يصح (٩) ،

(١) الغناء تفريع على أن الجهتين ملك المولى . ومرجع الضمير في تعليقه
(المولى) . والمعنى : أنه بعد أن قلنا يكون العبد والأمة ملكاً للمولى فلا معنى لتعليق
المولى نكاح مملوكته على قبول مملوكه .

(٢) المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦ .

(٣) أي كما في ولي الطفلين حيث يعتبر منه الإيجاب والقبول في تزويجها .

(٤) أي باتفاق الشريكين .

(٥) وهو الأدن ، أو العقد .

(٦) إذا اختلف سبب الحل .

(٧) فإن بعضه بالعقد ، وبعضه بالتحليل .

(٨) إذن يتحد السبب فلا يتبعض البضع .

(٩) أي العقد لتبعض البضع وهو لا يجوز .

(ولا يجوز تزويجها لاحدهما (١)) ، لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته (٢) بالملك والعقد ، والبضع (٣) لا يتبعض ، ولأن الحليل منحصراً في الأزواج وملك الإيمان (٤) ، والمستباح (٥) بها خارج عن القسمة ، لأن التفصيل (٦) يقطع الاشتراك .
ودوران (٧) الحكم بين منع الخلو ، ومنع الجمع يوجب الشك في الإباحة فيرجم الى اصل المنع .

- (١) أي لاحد الشريكين ، لاستلزام هذا التزويج تبعض البضع .
- (٢) أي من حيث استباحة أحد الشريكين الذي تزوج حصه شريكه .
هذا اذا كان المصدر مضافاً الى الفاعل .
- ويحتمل أن يكون مضافاً الى المفعول وهو (البضع) : أي من حيث استباحة البضع بالملك والعقد . وهو الاظهر .
- (٣) الواو حالية اي والحال أن البضع لا يتبعض .
- (٤) اشارة الى قوله تعالى : وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلْكُومِينَ (المؤمنون : الآية ٤ - ٥) .
- (٥) وهو البضع الذي استبيح بالملك والتزويج ، خارج عن القسمة التي ورد في القرآن الكريم المشار اليها في الآية الكريمة في الهامش رقم ٤ ص ٣٢١ .
- (٦) المراد من التفصيل هو العطف بـ (او) في قوله تعالى : د الا على أزواجهم او ما ملكت ، فإن هذا التفصيل يمنع وقوع الاشتراك : اي استباحة (البضع) بكلا السبين ، لأنه قسم ثالث .
- (٧) دفع وهم حاصل الوهم : أن الحكم وهو (إلا على أزواجهم او ما ملكت) كما يحتمل أن يكون لمنع الجمع بين السبين المذكورين ، كذلك يحتمل أن يكون على وجه منع الخلو اي لا تخلو الحلية من احد السبين .

(ولو حلل أحدهما لصاحبه) حصته (فالوجه الجواز) لأن الإباحة بمنزلة الملك ، لأنها عليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك ، ولرواية (١) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثم أحل أحدهما فرجها لصاحبه . قال : « هي له حلال » .

وقيل : بالمنع أيضاً بناء على تبعض السبب حيث إن بعضها مستباح بالملك ، والبعض بالتحليل ، وهو (٢) مغاير لملك الرقبة في الجملة (٣) ، أو لأنه عقد ، أو إباحة . والكل مغاير للكه كغاية الإباحة بالعقد (٤) لها (٥) .

= فعل هذا الاحتمال : أي على احتمال منع الخلو لا يجتمع بين السببين : الزوجية وملك المهر فلماذا انعزلت منع الجتمع فقط .

والجواب : أن هذا الدوران أي إحتال المعنيين وهما : منع الخلو ومنع الجتمع يوجب الشك في أصل إباحة البضع إذا اجتمع السببان فيرجع حينئذ إلى المنع السابق الذي كان قبل العقد وهو المبرح به باستصحاب الحرمة .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤١ من أبواب نكاح المبيسة والاماء الحديث ١ . الرواية مروية عن (محمد بن قيس) وفيه (هو له حلال) .
(٢) أي التحليل .

(٣) قيد ملك الرقبة ، لأن أحد الشريكين مالك لنصف الرقبة ونصف المنفعة وملك تمام المنفعة بعد التحليل فيصبح مالكاً للرقبة في الجملة : أي بعضها . وأما وجه مغايرة تحليل أحد الشريكين حصته للشريك الآخر .

فهو أن نكاح التحليل غير النكاح بالملك فهما متغايران في الجملة ، لأنه نكاح بملك الرقبة والمنفعة ، ونكاح التحليل هو النكاح بالملك للمنفعة فقط .
(٤) الظرف متعلق بالإباحة .

(٥) مرجع الضمير (الإباحة) أي كغاية الإباحة بالملك .

بالمالك مع اشتراكهما (١) في اصل الاباحة ، والرواية (٢) ضخيمة السند .
وأما تعليل الجواز بأنها (٣) قبل التحليل محرمة وإنما حلت به (٤)
فالسبب واحد ففيه (٥) أنه (٦) حينئذ يكون تمام (٧) السبب ،

فالمعنى : أنه كما تغاير الاباحة بالعقد الاباحة بالمالك .

كذلك تغاير الاباحة بالتحليل الاباحة بالمالك .

(١) أي اشتراك العقد والمالك في الاباحة :

أي كل منها يفيد الاباحة ولا يجتمعان .

(٢) المشار إليها في الحاشي رقم ١ ص ٣٢٢ .

وجه الضعف أنك قد عرفت في الحاشي رقم ١ ص ٣٢٢ أن الحديث

مروي عن (محمد بن قيس) لا عن (محمد بن مسلم) ومحمد بن قيس مشهور بين
الثقة وغيره ، ولا يعلم أيها مراد .

(٣) أي بأن الجارية قبل التحليل من أحد الشريكين حصته للشريك الآخر
كانت محرمة على الشريك الآخر ، لعدم جواز وطئها بدون اجازة الشريك ، لكن
لما حللها له استباح وطئها له بسبب واحد وهو (التحليل) فحينئذ لا يلزم
من التحليل استباحة البضع بسببين .

(٤) أي بسبب تحليل الشريك .

(٥) هذا دليل المانع على عدم جواز وطئ الجارية المشتركة بين الشريكين

بسبب تحليل الشريك حصته لشريكه .

ورد على التحليل المذكور في الحاشي رقم ٢ (من أن حرمة الوطئ على الشريك

الآخر كانت قبل التحليل من الشريك وبعد التحليل انتفت الحرمة) .

(٦) أي التحليل المذكور من قبل الشريك لشريكه حينئذ أي حين أن حل

الشريك حصته لشريكه .

(٧) بالنصب خبر له (يكون) أي التحليل من قبل الشريك لشريكه يكون -

لا السبب (١) التام في الإباحة ، ضرورة أن التحليل يختص بحصة الشريك ، لا بالجميع ، وتحقق السبب (٢) عند تمام (٣) السبب لا يوجب كون الجزء الأخير (٤) منه سبباً تاماً .

(ولو اعتقت المملوكة) التي قد زوجها ، ولما قبل العتي (فلها الفسخ) ، لخبر (٥) بريرة وغيره (٦) ، ولما فيه (٧) من حدوث الكمال وزوال الإيجاب .

ولا فرق بين حدوث العتي قبل الدخول وبعده .
والفسخ (على الفور) اقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع

إعنا ما للسبب ، لأن أحد الشريكين كان يملك نصف منافعها بسبب ملكه نصف رقبته فلما أحل الشريك لشريكه وطبها ثم له سبب التحليل فاستباح الوطي بسبب واحد وهو التحليل .

(١) بالنصب خبر له (يكون) أي لا يكون التحليل سبباً تاماً وعلة تامة في هذا المورد وهو تحليل الشريك حصته لشريكه .

أذن كانت استباحة البضع بسببين : الملك والتحليل .

(٢) وهي إباحة الوطي .

(٣) وهو تحليل أحد الشريكين حصته للشريك الآخر .

(٤) وهو التحليل . ومرجع الضمير في منه (السبب) أي لا يكون التحليل الذي هو الجزء الأخير من السبب سبباً تاماً .

(٥) التهذيب الطبعه الجديدة ج ٧ ص ٣٤١ باب ٣٠ من أبواب العقود على الاماء الاحاديث :

(٦) أي ولغير خبر بريرة راجع نفس المصدر الحديث ٢٥ .

(٧) أي في العتي :

اليقين (١) والضرورة تندفع به (٢) ، وتُعتبر مع جهلها بالعتق ، وفورية (٣) الخيار ، وأصله (٤) على الأقوى ، (وإن كانت) الأمة (٥) (تحت حر) ، لعموم صحيحة (٦) الكتاني عن الصادق عليه السلام « أيتها امرأة اعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت » وغيرها (٧) .

وقيل : يخص الخيار بزوجة العبد ، سيما روي (٨) من أن بريرة كانت تحت عبد وهو مفبث ، ولا دلالة فيه (٩) على التخصيص لو تم (١٠)

(١) وهي الفورية .

(٢) أي بالفور .

(٣) بالجهر عطفاً على مدخول (باء الجارة) أي وتعد الجارية أيضاً لو جهلت الفورية وإن كانت عالة باصل الخيار .

(٤) بالجهر عطفاً على مدخول (باء الجارة) أي وتعد الجارية أيضاً لو كانت جاهلة باصل الخيار وإن كانت عالة بالعتق .

(٥) أي الأمة المعتقة .

(٦) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٤١ باب ٣٠ من أبواب العقود على إمام الحديث ٢٥ .

(٧) أي وغير هذه الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٣٢٥ كما في نفس المصدر الحديث ٢٦ .

(٨) المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤ .

(٩) أي ولا دلالة لما روي في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤ .

(١٠) أي لو تم الاستدلال بالحديث المذكور المشار إليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤ وصالح الاستدلال به .

هذا إشارة إلى ضعف الحديث المذكور سنداً فضلاً عن الدلالة .

(بخلاف العهد فإنه لا خيار له بالعنق) ، للاصل ، ولإنجبار كماله يكون الطلاق بيده ، وكلنا لا خيار لسيدة ، ولا لزوجه حرة كانت أم أمة للاصل ،

(ويجوز جعل عتق أمته صداقها) فيقول : تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ، (وبقدّم) في اللفظ (ما شاء من العنق والتزويج) لأن الصيغة أجمع جملة واحدة لا يتم إلا بأخرها ، ولا فرق بين المتقدم منها والمتأخر .

وقيل : يتعين تقديم العنق ، لأن تزويج المولى أمته باطل . ويضعف بما مر (١) ، وبأنه يستلزم عدم جواز جعل العنق مهراً ، لأنه لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع اعتباره (٢) في التزويج المتعقب . وقيل : بل بقدّم التزويج لكلا عتق فلا تصلح لجعل عتقها مهراً ، ولأنها تملك امرأها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ، ولرواية (٣) علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل قال لامته : اعتقتك وجعلت مهرك عتقك . فقال : دعتك وهي بالخيار إن شئت تزوجته ، وإن شامت فلا ، فإن تزوجته فليعطها شيئاً ، ونحوه روي (٤) عن الرضا عليه السلام .

(١) من أن الصيغة جمع جملة واحدة فلا تتم إلا بتامها •

(٢) أي اعتبار العنق في التزويج المتعقب :

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١٢ من أبواب نكاح العهد والاماء

الحديث الأول .

(٤) نفس للنصير الحديث ٢ .

وفيه (١) نظر . إما ذكر (٢) ، ولأن المانع في الخبر (٣) عدم التصريح بلفظ الزوج ، لا تقديم العتيق ، وهو غير المتنازع .
والحق أنها (٤) صبيغة واحدة لا يترقب شيء من مقتضاها (٥)
إلا بتامها فيقع مدلولها (٦) وهو العتيق وكونه (٧) مهراً وكونها زوجة .
(ويجب قبولها (٨) على قول) ، لاشتغال الصبيغة على عقد النكاح
وهو مركب شرعاً من الإيجاب والقبول ، ولا يمنع منه (٩) كونها حال
الصبيغة رقيقة ، لأنها بمنزلة الحرية حيث يصير حرية بتامه (١٠) ، فربطها
بغير مستقرة ، ولولا ذلك (١١) امتنع تزويجها .

(١) أي وفي تقديم الزوج على العتيق .
(٢) من أن الصبيغة بإجماعها جملة واحدة لا تم إلا بتامها .
(٣) أي المشار إليه في الهامش رقم ٣ - ٤ ص ٣٢٦ .
(٤) أي في قول الإمام عليه السلام : (تزوجتك واحقتك وجعلت مهرك
عتقك) .

(٥) أي من مقتضى الصبيغة .
(٦) أي يقع مدلول الصبيغة وهو العتيق بعد تمامية الصبيغة ؛
(٧) أي العتيق . ومرجع الضمير في كونها (الأمة) .
(٨) أي قبول الأمة في النكاح بأن تقول : (قبلت) ؛
(٩) أي الرقبة غير مائة من قبول الأمة حين كونها أمة فالقبول شرط
في صحة هذا النكاح المزوج مع العتيق ، لأن النكاح عقد . والمقد مركب
من الإيجاب والقبول فلا يعقل إيجاب بلا قبول ؛ والا كان إيقاعاً . وهو خلاف
الفرض .

(١٠) أي بتام العقد وهو (قبول الزوجة) .
(١١) أي لولا حرية الأمة لامتنع تزويجها ، الزوم حلية البضع بالسيين وهما -

ووجه عدم الوجوب (١) أن مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم صلوات الله ، وليس في شيء منه (٢) ما يدل على اعتبار القبول ، ولو وقع لنقل ، لأنه مما تم به البلوى ، وأن (٣)

المالك والعقد وهي غير جائرة ، لانحصار الحلبة اما بالعقد ، او بملك الميمن .

(١) أي وجه عدم وجوب القبول من الامة المعتمدة في هذا المورد (وهو جعل عتقها مهرها) الانحياز المستفيض المشار اليها في الهامش رقم ٣ - ٤ ص ٣٢٦ وليس فيها لفظ القبول ، او ما يدل على اعتباره ، اذ لو كان لنقل الينا ، لانه من الامور العامة البلوى التي يحتاج اليه كل مسلم .

(٢) أي من علم النقل المستفيض

(٣) بفتح أن عطفاً على أن في قول الشارح (ان مستند شرعية هذه الصيغة) فهو دليل ثان لعدم وجوب القبول من الامة فيما لو جعل عتقها مهرها وحاصله : ان حلبة وطني الامة كانت مملوكة للمولى المعتق فهي بمنزلة التزويج فيرتب عليها آثار التزويج من حلية الوطني وغيرها .

فإذا اعتقها على هذا الوجه وهو (جعل عتقها مهرها) المستفاد من عبارة المولى في قوله : (تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك) .

كان هذا العتق في معنى ابقاء حلبة الوطني السابقة على العتق . وكانت الحلبة في الواقع مستثناة من مقتضى العتق الدال على تحريم الوطني ، لأن العتق اذا لم يكن بهذه العبارة المتقدمة المقررة بالتزويج كان مقتضاه تحريم الوطني فلما قارنه بالتزويج حل له الوطني .

فالولى في الواقع ابقى تلك الحلبة السابقة على ما كانت اولاً واستثناه من مقتضى العتق .

حيل* الوطاء مملوك له فهو (١) بمنزلة الزوج ، فإذا اعتقها على هذا الوجه (٢) كان (٣) في معنى استثناء بقاء الحيل* من مقتضيات العتق ، ولأن القبول إنما يُعتبر من الزوج ، لا من المرأة وإنما وظيفتها الإيجاب ولم يقع منها ، وبذلك (٤) يظهر أن عدم اعتبار قبولها أقوى ، وإن كان القول به (٥) اسوط .

ويظهر (٦) أيضاً جواب ما قيل : إنه كيف يتزوج جاريتسه ، وكيف يتحقق الإيجاب والقبول وهي مملوكة . وما (٧) قيل : من أن المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد ،

(١) أي حل الوطي .

(٢) أي على حلية الوطي .

(٣) أي العتق .

(٤) أي وبما أن القبول من ناحية الزوج والإيجاب من طرف الزوجة :

(٥) أي بقبول المرأة .

(٦) وجه الظهور : أنه بعد القول بأن مثل هذا الحق المقرون بالتزويج غير

محتاج إلى القبول ، لأنه ليس عقداً في الواقع ، بل هو إبقاء حلية الوطي السابق بعد العتق ، وبعد القول بأن مثل هذا العقد صحيح منصوص عليه في الأخبار الواردة من الرسول الأكرم وعن أهل البيت صلوات الله وسلامه عليه وعليهم إجماع كما عرفت .

فلا مجال للاشكال (بأنه كيف يتزوج المولى الممتق بالكسر أمته ، وأنه

كيف يتحقق الإيجاب والقبول) .

(٧) مبتدأ خبره (متدفع) وهو جواب عن الاشكال الاول وهو : (وجوب

تحقق المهر قبل العقد) .

ومع تقديم الزوج لا يكون متحققاً ، وأنه يلوح منه (١) الدور ، فإن العقد لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتيق ، والعتيق لا يتحقق إلا بعد العقد (٢) - مندفع (٣) بمنع اعتبار تقدمه (٤) ، بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك (٥) ، ومنع (٦) توقف العقد على المهر وإن استلزمه (٧) ، وإذا جاز العقد على الامة - وهي صالحة لأن تكون مهراً لغيرها (٨) - جاز جعلها ، أو جعل فك ملكها مهراً لنفسها (٩) ، مع أن ذلك كله في مقابلة النص (١٠) الصحيح المستفيض فلا يُسمع .

(ولو بيع احد الزوجين فلامشترى والبالع الخبار) في فسخ النكاح (١١) وامضاه ، سواء دخل ام لا ، وسواء كان الآخر حراً ام لا ، وسواء كانا لملك ام كل واحد لملك .

(١) أي من تقديم الزوج .

(٢) هذا هو الدور المصطلح كما افاده هذا البعض .

(٣) خبر للمبتداء المتقدم وهو : (و١٠ قيل) .

(٤) أي تقدم المهر على العقد . ومرجع الضمير في مقارنته (المهر) .

(٥) أي تحقق للمهر قبل العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لأن العتيق الذي هو

المهر مقارن للزوج .

(٦) جواب عن الدور الذي افاده القائل بوجوب تحقق المهر قبل العقد .

(٧) مرجع الضمير (المهر) والفاعل في استلزمه (العقد) : أي وإن استلزم

العقد المهر .

(٨) كما لو جعلت مهراً لحرّة ولغير الحرّة .

(٩) بأن عتقت وجعلت مهراً لنفسها كما فيما نحن فيه .

(١٠) المشار اليه في ص ٣٢٦ .

(١١) أي النكاح الذي كان قبل البيع .

وهذا الخيار على الفور كخيار المتيقن ، ويُعذر جاهله ، وجاهل
الفورية على الظاهر ، (وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك بأي سبب (١)
كان) من هبة ، أو صلح ، أو صداق وغيره ، ولو اختلف المولى
في المسخ والالتزام كقدّم الفاسخ كغيره (٢) من الخيار المشترك (ولو بيع
الزوجان معاً على واحد تخير) لقيام المقتضي (٣) ، (ولو بيع كل منها
على واحد تخيراً) لما ذكر (٤) ، وكذا لو باعها المسالك من اثنين
على جهة الاشتراك (٥) :

(وليس للعبد طلاق لمة (٦) سيده) لو كان متزوجاً بها بعقد
يلزمه (٧) جواز الطلاق (إلا برضاه) كما أن تزويجه (٨) بيده . وهو
موضع نص (٩) وإجماع :

(ويجوز) للعبد (طلاق غيرها) أي غير لمة سيده وإن كان

(١) أي سبب الانتقال .

(٢) أي كغير هذا الخيار من بقية الخيارات .

(٣) وهو الانتقال إلى ملكه .

(٤) وهو وجود المقتضي الذي هو الانتقال إلى ملكه .

(٥) أي باع المولى الزوج والزوجة بشخصين على وجه الاشتراك بأن كان

كل واحد من المشتريين شريكاً في كلا الزوجين .

(٦) التي هي زوجة العبد .

(٧) أي يلزم العقد جواز الطلاق بأن كان عقد دائم ، بخلاف ما إذا كان

بعقد المنعة فإن هذا العقد لا يلزمه طلاق .

(٨) أي تزويج العبد بيد السيد .

(٩) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ من أبواب أن الطلاق بيد العبد

الحديث ١ .

قد زوجه (١) بها مولاه (أمة كانت) الزوجة ، (أو حرة ، أذن المولى) في طلاقها (أو لا على المشهور) ، لعموم (٢) قوله عليه السلام : الطلاق بيد من أخذ بالساق ، وروى (٣) ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال : « إن كانت أمك فلا (٤) ، إن الله تعالى يقول : « عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ » (٥) ، وإن كانت أمة قوم آخرين جاز طلاقه .

وقبل : ليس له الاستبداد (٦) به كالاول (٧) ، استناداً الى أخبار (٨) مطلقة تحملها (٩) على كون الزوجة أمة المولى طريق الجمع .

(١) مرجع الضمير (العبد) . والمعامل في زوجه (السيد) : أي وإن زوج المولى العبد .

(٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ .

(٣) نفس المصدر الحديث ٢ .

(٤) أي لا يصح طلاق العبد .

(٥) النحل : الآية ٧٥ .

(٦) أي ليس للعبد الاستقلال بالطلاق وإن كانت الأمة لغير سيده ، بل لابد من إذن السيد وإجازته له .

(٧) وهو (ما لو كانت زوجة العبد أمة لمولاه) .

(٨) منها عن زرارة عن (الإمام أبي جعفر الباقر والإمام الصادق) عليهما الصلاة والسلام قالوا : (المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بأذن سيده) فهذا الخبر مطلق حيث يشمل زوجة العبد حتى ولو لم تكن أمة لمولاه .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث ١ .

(٩) أي حمل هذه الأخبار المطلقة المشار إليها في الهامش في رقم ٨ ص ٣٣٢ .

وفي ثالث (١) يجوز للسيد إجباره على الطلاق كما له إجباره على النكاح والرواية (٢) مطلقة يتعين حملها على أمته كما مر (٣) .
(وللسيد أن يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق ، وبغيره)
من الفسخ والأمر بالاعتزال ، ونحوهما .
هذا إذا زوجها بعقد النكاح ، أما إذا جعله (٤) أباحة فلا طلاق ،

على كون الزوجة أمة المولى طريق الجميع بين (رواية المرادي) المصرحة بجواز طلاق العبد زوجته إن لم تكن أمة لمولاه .
راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ من أبواب إن الطلاق بين العبد والحديث ٤٢

وبين هذه المطلقات المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ فتحمل هذه المطلقات على ما إذا كانت زوجة للعبد أمة لمولاه .
وهذا هو طريق الجميع بين المطلق والمقيد .
(١) أي وفي قول ثالث إجبار المولى عبده على الطلاق .
ومستند هذا القول لزوم اطاعة العبد لمولاه .

(٢) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على القول الثالث القائل بجواز إجبار السيد عبده في تطليق زوجته . والواقع حاله : أي والحال إن الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ مطلقة لا تنفيد فيها ولا تعيين . فلا بد من حملها على أمته .

(٣) في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ من حمل المطلقات المشار إليها في ذلك الهامش على المقيد وهي أمة لمولاه .
فكذلك هنا تحمل الأمة على أمة لمولاه .
(٤) أي التزويج .

إلا (١) أن يجعل دالاً على التفريق من غير أن يلحقه أحكامه ، وأووقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقداً فظاهر لأصحاب حقوق أحكامه (٢) ، واشترطه بشرائطه ، عملاً بالعموم (٣) ، مع إختلال الدم (٤) بنسائه على أنه (٥) إباحة وإن وقع بعقد .

(وتباح الأمة) تغير ماليتها (بالتحليل) من المالك لمن يجوز له الزواج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جعلتها كونه مؤمناً في المؤمنة ، ومسلماً في المسلمة ، وكونها كتابية لو كانت كافرة ، وغير ذلك من أحكام النسب والمصاهرة ، وغيرها ، وحيلُ الأمة بذلك (٦) هو المشهور بين الأصحاب ، بل كاد يكون إجماعاً ، وأخبارهم (٧) الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه (مثل أحلت لك وطأها ، أو جعلتك في حيل من وطنها) . وهاتان الصيغتان كافيتان فيه (٨) اتفاقاً .

(١) استثناء من جعل الزواج إباحة : أي إلا أن يجعل الطلاق - في صورة جعل الزواج إباحة - دليلاً على التفريق بينها ، من دون أن يلحق هذا الطلاق أحكامه من حضور عدلين ، وكونها طاهرة ، وإنها في غير طهر المرافعة .

(٢) أي أحكام الطلاق .

(٣) أي عموم أدلة الطلاق الشاملة لهذا الفرد !

(٤) أي عدم حقوق أحكام الطلاق لهذا الفرد الذي كان زواج الأمة للعبد بلفظ العقد .

(٥) أي مثل هذا العقد وإن كان بلفظ (أنكحت) .

(٦) أي بنفس التحليل .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣١ من أبواب نكاح العبيد والاماء الأحاديث .

(٨) أي في التحليل .

(وفي محته (١) بلفظ الاباحة قولان) : احدهما إلحاقها به (٢) ،
لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه .
والأكثر على منعه (٣) وقوفاً فيما يخالف (٤) الأصل على موضع اليقين ،
ونحسب بالاصل (٥) ، ومراعاة الاحتياط في الفروج المبنية عليه (٦) .
وهو الأقوى ، وتمنع المرادة (٧) أولاً ، ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقاً (٨)
فإن كثيراً من أحكام النكاح توقفية ، وفيه شائبة العبادة ، والاحتياط فيه
مهم فإن جوزناه (٩) بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوتحت وملكت ووهبت
ونحوه .

-
- (١) أي وفي محته التحليل .
(٢) أي إلحاق الاباحة بلفظ التحليل .
(٣) أي على منع وقوع التحليل بلفظ الاباحة .
(٤) أي لأجل الوقوف على موضع اليقين وهو التحليل بلفظ (أحلت لك
وطأها ، أو جعلتك في حل من وطئها) لأن خبره وهي اباحة تحليل البضع بلفظ
(ابحت) بخلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين .
(٥) وهي الحرمة فيها إذا شك في حلية الوطئ بخلاف لفظ أحلت لك وطأها
أو جعلتك في حل من وطئها .
(٦) أي على الاحتياط .
(٧) أي مرادة (ابحت) ثبوتك الصيغتين وهما : أحلت لك وطأها ،
أو جعلتك في حل من وطئها .
(٨) أي حتى في النكاح فإنه لو سلم الاكتفاء بالالفاظ المترادفة ، لكنه
لا نسلم اكتفاءها في النكاح ، لأنه مبني على الاحتياط الأكيد اللازم .
(٩) أي التحليل .

(والاشبه أنه (١) ملك يعين لا عقد نكاح) ، لانحصار العقد في الدائم والمنعة وكلاهما متضيان عنه لتوقف رفع الاول (٢) على الطلاق في غير القسح بامور محصورة ليس هذا منها ، ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه ، وانقضاء اللازم (٣) يدل على انتفاء الملزوم ، ولتوقف الثاني (٤) على المهر والاجل وهما متضيان هنا ايضاً فبنتفي (٥) ، ولأن عقد النكاح لازم ، ولا شيء من التحليل يلزم ، واذا انقضى كونه عقداً ثبت الملك ، لانحصار حيل النكاح فيها (٦) بمقتضى الآية (٧) .
وعلى القولين (٨) لابد من القبول ، لتوقف الملك عليه ايضاً .
وقيل : إن الفائدة (٩) تظهر فيما لو اباح امته لعبده فإن قلنا :

(١) أي التحليل .

(٢) وهو العقد الدائم .

(٣) فيما نحن فيه فانه ليس له حكم من احكام النكاح .

(٤) وهي المنعة .

(٥) أي المنعة هنا متضبة ايضاً فاذا لا يكون التحليل عقد دوام ، ولا منعة

(٦) أي في النكاح والملك .

(٧) ومي: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْزُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ

أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) المؤمنون : الآية ٤ - هـ

(٨) وهما : أن التحليل ملك يعين ، أو كونه عقد نكاح .

(٩) أي فائدة كون التحليل ملك يعين ، أو كونه عقداً نكاح تظهر في اباحة

المولى جاريته لعبده .

فان قلنا : يكون التحليل عقد نكاح حل للعبد وطى الجارية ، واما

ان قلنا : إن التحليل يفيد التملك فعليه وطى الجارية متوقفة على تملك العبد ،

فان قلنا بتملكه حل له الرطى ، وان قلنا بعدم تملكه فلا يحل له الرطى .

إنه (١) عقد ، أو تمليك وأن العبد يملك حلت ، وإلا (٢) فلا .
 وفيه نظر ، لأن الملك فيه (٣) ليس على حسد الملك المحض (٤)
 بحيث لا يكون العبد اهلاً له ، بل المراد به (٥) الاستحقاق كما يقال :
 يملك زيد احضار (٦) مجلس الحكم ، ونحوه (٧) ، ومثل هذا يستوي فيه
 الحر والعبد ، فصحة التحليل في حقه على القول بعدم الملك متجهة .
 (ويجب الاختصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه)
 فإن أحله (٨) بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر
 ولا الوطء ، وكذا لو أحله بعضها (٩) في عضو مخصوص اختص به ،
 وإن أحله الوطء حلت المقدمات (١٠) بشهادة الحال (١١) ، ولأنه (١٢)

(١) أي التحليل .

(٢) أي وإن لم نقل بملك العبد فلا يصح له وطئ الجارية كما علمت .

(٣) أي في التحليل .

(٤) وهو الملك الحقيقي .

(٥) أي بالملك .

(٦) أي انعقاد مجلس الحكم وتشكيله ، أو المراد احضار خصمه .

(٧) كما يقال : إن زيدا يملك على عمرو بناء جدار ، لأنه مشروط في متن

العقد اللازم : أي يستحق عليه ذلك .

(٨) أي أحل له . ولم يعمد هذه الصيغة إلى المحل له بل واسطة اللام

(٩) أي بعض المقدمات .

(١٠) من التقبيل والتفخيز واللمس وغيرها .

(١١) المراد بشهادة الحال (الوطئ) فانه غاية ما يتصور من التحليل والالتئام

والجنسي . فاذا ابيع له هذا فغيره من بقية المقدمات بطريق أولى .

(١٢) أي الوطئ لا ينفك عن المقدمات غالباً .

لا ينفك عنها غالباً ، ولا موقع له (١) بدونها ، ولأن تحليل الاقوى (٢) يدل على الاضعف (٣) بطريق اولى ، بخلاف المساوي (٤) ، والعكس (٥) وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر . من (٦) الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل . ومن (٧) أن اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة (٨) ، لا مطلقاً (٩) فلا يدخل (١٠) إلا ما توقفت عليه خاصة . وهو الاقوى .

(والولد) الحاصل من الامة المحقة (حر) مع اشتراط حريته ، أو الاطلاق ، ولو شرط رقيه فقيه ما مر (١١) ، ويظهر من العبارة (١٢)

(١) اى لا التلاذ في الوطني اذا لم يكن معه مقدماته كالقبلة وما شابهها .

(٢) وهو الوطني ؛

(٣) كالتقبيل مثلاً .

(٤) كما لو حل له تقبيل الحدين فان هذا التحليل لا يدل على جواز تقبيل الشفتين مثلاً .

(٥) كما لو اجاز له التقبيل فانه لا يدل على جواز الوطني ، او اجاز له اللمس فلا يدل على جواز التقبيل .

(٦) دليل لدخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة لاستلزام القبلة لللمس .

(٧) دليل لعدم دخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة .

(٨) وهو لمس شفتي المتقبل لحدي الامة مثلاً .

(٩) اى لا مطلق لمسه لما يثاثر بدنه لبدنها .

(١٠) اى فلا يدخل في الاباحة سوى ما توقفت عليه من اللمس وهو لمس شفة المتقبل لبشرتها مثلاً .

(١١) في قول (المصنف) رحمه الله: (ولو شرط موافق الرق رقيه جاز) ص ٣١٣ .

(١٢) اى من عبارة (المصنف) رحمه الله في قوله : (والولد حر) عدم

عدم صحة الشرط ، حيث اطلق الحرية وهو الوجه ، ولا يجنى أن ذلك (١)
مبنى على الغالب من حرية الاب ، أو على القول باختصاصه (٢) بالحر
ولو كان مملوكا وسوغناه (٣) كما سلف (٤) فهو رق ، (و) حيث يحكم
بحريته (لا قيمة على الاب) مع اشتراط حريته إجماعاً ، ومع الاطلاق
على اصح القولين ، وبه أختار (٥) كثيرة ، ولأن الحرية مبنية على التغليب
ولهذا يسري العتق بأقل جزء يتصور ، ولا شبهة في كون الولد متكوناً
من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية ، والحر لا قيمة له .

وفي قول آخر إنه يكون رقاً لمولى الجارية وبفكه أبوه إن كان له
مال ، وإلا استسمى في ثمة ، والاول (٦) اشهر ، (ولا بأس بوطء
الامة وفي البيت آخر بميز) أما خبره (٧) فلا يكره مطلقاً (وان بنام (٨)

= صحة شرط الرقية .

(١) أي اطلاق الحرية في عبارة المصنف .

(٢) أي تحليل الامة :

(٣) أي سوغنا التحليل للعبد .

(٤) في قول (المصنف) رحمه الله : (فصحة التحليل في حقه على القول

بعدم الملك متجه) .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٧ من ابواب نكاح العبد والاماء

الاحاديث .

(٦) وهي الحرية .

(٧) أي غير المميز فإنه لا كراهة حينئذ مطلقاً ، سواء كانت للزوجة امة ام

حرة .

(٨) أي ولا بأس بالنوم بين الامتين .

بين امتين ويكره ذلك (١) (للذكور في الرخصين) في الحرة ، وكذا
يُكره وطء الامة الفاجرة كالحرمة الفاجرة) ، لما فيه من العار ، وخوف
اختلاط المائتين ، (ووطء من وُلِدَتْ من الزنا بالعقد (٢)) ، ولا بأس به
بالمالك ، ولكن لا يتخذها (٣) أم ولد ، بل يعزل عنها حلاً من الحمل
روى (٤) ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليها السلام .

(١) اي النوم بين زوجتين ، والوطء وفي البيت آخر مميز مكروهان في حق
الزوجة الحرة .

(٢) اي ويكره وطء المرأة بالعقد اذا ولدت من الزنا .

(٣) اي المملوكة التي اتخذها بالملك .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ من ابواب نكاح العيب والاماء

الحديث ١ عن (الامام الباقر) عليه السلام .

(الفصل السادس - في المهر)

(المهر كل ما يصلح أن يملك) وإن قل بعد أن يكون مفعولاً
(هيتا كان ، أو منفعة) وإن كانت منفعة حر ، ولو أله (١) الزوج ،
كتعليم صنعة ، أو سورة ، أو علم غير واجب (٢) ، أو شيء من الميكنم
والآداب ، أو شعر ، أو غيرها من الاعمال المحلة المقصودة (٣) (يصح
امهاره) ، ولا يخلاف في ذلك كله سوى المقد على منفعة الزوج فقد
منع منه الشيخ في أحد قوله متناداً إلى رواية (٤) لا تنهض دليلاً مثلاً
وصنداً .

(١) أي ولو أن ذلك الحر هو الزوج كما لو أ مهر زوجته تعليم القرآن الكريم
مثلاً ، أو تعليم علم ما ، أو صنعة ما .
(٢) القيد لإخراج التعاليم الواجبة كتعليم الصلاة ، والصوم ، والحج ،
وغیرها من الواجبات الدينية فإن مثلها لا يجوز جعلها مهراً وصداقاً .
(٣) كالحياكة والحياطة .

(٤) إليك نص الحديث قال أحمد بن أبي نصر : قلت (لأبي الحسن)
عليه السلام : قول (شعيب) : أي أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني
ثمانى حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك أي الأجلين قضى؟ قال عليه السلام : أوفاهما
وأبعدهما : عشر سنين . قلت : فدخل بها قبل أن يتنقضي الشرط ، أو بعد انقضاءه؟
قال عليه السلام : قبل أن يتنقضي . قلت : فالرجل يتزوج المرأة ويشترط
لأبيها إجازة شهرين ، أيجوز ذلك ؟ فقال عليه السلام : « إن موسى عليه السلام -

(ولو عقد للذميان على ما لا يملك في شرعنا) كالخمر والخنزير
 (صح) لأنها يملكانيه (فإن اسلم) ، أو اسلم أحدهما قبل التقابض
 (انتقل الى القيمة) عند مستحطيه ، لخروجه عن ملك المسلم ، سواء كان
 عيناً ، أو مضموناً (١) لأن المسمى لم يفسد ، ولهذا لو كان قد قبضها
 إياه قبل الاسلام برى ، وإنما تعلل الحكم به فوجب المصير الى قيمته
 لأنها اقرب شيء اليه ، كما لو جرى للعقد على عين وتعلل تسليمها .
 ومثله (٢) ما لو جعلاه ثمناً لبيع ، أو عوضاً لصلح ، أو غيرهما (٣)

= قد علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيبقى حتى يفي ٩ .

الوسائل كتاب النكاح باب ٢٢ من ابواب المهور الحديث ١ هكذا نص
 الحديث ، أما قصوره سنداً ، فلأن في طريقه « سهل بن زياد » وهو ضعيف .
 وفي طريقه الآخر « ابراهيم بن هاشم » وهو لم يوثق في كتب الرجال وان كان حسن
 الايمان .

أما قصوره دلالة ، فلأن الإمام عليه السلام لم يجب بالترخيص بعدما سأله
 الراوي : « فالرجل يتزوج المرأة ويشترط ... الخ » ، بل يلوح من جواب الامام
 عليه السلام : « ان موسى عليه السلام قد علم أنه . . . الخ » ، إن ذلك كان مختصاً
 بموسى عليه السلام حيث كان نبياً ويعلم أنه سيتم له شرطه . أما غيره فحيث لا يعلم
 ببقاءه واستتمام شرطه ، فلا يجوز له شرط العمل وجعله مهراً ومداقاً . فدلالة
 الحديث على عدم الجواز اقوى من دلالة على الجواز .

(١) اي كلياً في الذمة .

(٢) اي ومثل المهر في الانتقال الى القيمة بعد الاسلام ما لو جعل
 (ما لا يملك عندنا) ثمن الدار كجعل مائة رأس خنزير مثلاً ثمناً عن الدار المشتراة .

(٣) اي غير البيع والصلح كما لو جعل الخنزير والخمر اجرة للعمل .

وقيل : يجب مهر المثل (١) تنزيلاً ، لتعذر تسليم العين منزلة الفساد (٢) ، ولأن وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان ، وهو هنا ممكن وإنما عرض عدم صلاحيته لتملك لها .
 وبضعف (٣) بمنع الفساد كما تقدم (٤) ، والتعذر الشرعي (٥) منزل منزلة الحسي ، او اقوى ، ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى ، فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد ، او انقص (٦) فباعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسداً فكيف يرجع الى غيره (٧) بعد استقراره ولو كان الاسلام (٨) بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي ، وعلى الآخر (٩) يجب بنفسه من مهر المثل .
 (ولا تقدر في المهر قلة) ما لم يتقصر عن التزويج كتحبة حنطة ، (ولا كثرة) على المشهور لقوله تعالى : « وَآتَيْتُمُ إحْدَيْهِنَّ قِصَاصاً (١٠) »

(١) اي اذا اسلمها .

(٢) اي فساد العين .

(٣) اي وبضعف دليل القمائل بتنزيل تعذر تسليم العين منزلة الفساد .

(٤) في قول (الشارح) رحمه الله : (لان المسمى لم يفسد) في ص ٣٤٢ :

(٥) الذي هو عدم تملك الحذر والحزير .

(٦) اي مهر المثل انقص من المسمى .

(٧) اي الى غير المسمى .

(٨) اي اسلامها بعد قبض بعض المهر الذي لا يملك .

(٩) اي وعلى القول الآخر وهو (وجوب دفع مهر المثل بعد اسلامها اذا

دفع بعض المهر قبل الاسلام) .

(١٠) النساء : الآية ١٩ .

وهو المال العظيم ، وفي القاموس : القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب ، أو فضة ، أو الف دينار ، أو الف ومئتا اوقية من ذهب ، أو فضة ، أو سبعون ألف دينار ، أو ثمانون ألف درهم ، أو مئة رطل من ذهب ، أو فضة ، أو مئة مئتا مئتا ثور ذهباً ، أو فضة ، وفي صحيحة (١) الوشا عن الرضا عليه السلام : لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً ، ولأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذي جملة لأبيها فاسداً .

(ويكره أن يتجاوز مهر السنة) وهو ما اصلقه النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأزواجه جمع (وهو خمسمائة (٢) درهم) قيمتها خمسون ديناراً ، ومنع المرتضى من الزيادة عليها ، وحكم برد من زاد عنها اليها (٣) محجباً بالاجماع ، وبه خبر (٤) ضعيف لا يصلح حجة ، والاجماع ممنوع ، وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه (٥) ، والخبر (٦)

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٩ من ابواب المهور الحديث ١ .

(٢) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من ابواب المهور .

(٣) مرجع التفسير في اليها وعنهما (السنة) أي لو زاد شخص مهر زوجته عن مهر السنة وهي خمسمائة درهم أرجع الحاكم الزوج وأجبره إلى الرجوع إلى مهر السنة ورفع اليد عن الزائد .

(٤) أي ويمنع زيادة المهر عن مهر السنة وأن الحاكم يجبر الزوج بالرجوع إلى مهر السنة خبر ضعيف

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب المهور الحديث ١٤ .

(٥) أي جميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد على (السيد المرتضى) قلنس مره .

(٦) المشار إليه في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٤ .

الصحيح حجة بيّنة ، نعم يستحب الاقتصار عليه (١) لذلك .
 (ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره) بالكيل ، او الوزن ، أو العدد
 كقطعة من ذهب مشاهدة لا يُعلم وزنها ، وقُبّة من طعام لا يُعلم
 كيلها ، لارتفاع معظم الفرر بالمشاهدة ، واعتبار الباقي (٢) في النكاح ،
 لأنه (٣) ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه (٤) .
 ويُشكل الحال (٥) لو تلف قبل التسليم ، أو بعده وقد طلقها
 قبل الدخول : ولو لم يشاهد اعتبر التمين قَدْرًا ، ووصفاً (٦) إن كان
 مما يُعتبر به (٧) ، أو وصفاً خاصة (٨) إن اكتنى به (٩) كالعبد

-
- (١) أي حل مهر السنة لذلك أي لأجل الخبر الضعيف الذي استدل به
 (السيد المرتضى) قدس سره المشار إليه في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٤ ؛
 (٢) أي اختصار الباقي بما شاهده وختمه ؛
 (٣) أي النكاح .
 (٤) مرجع الضمير (المشاهد التمين) : و مرجع الضمير في ينافيه (المعاوضة)
 أي ليس النكاح معاوضة محضة كبقية العقود حتى يضربه ما يضرب بمائر المعاوضات
 إذا لم يعلم وزن القطعة ، أو كيل القبة يتامها وكالها .
 (٥) فيما إذا كان المهر بالرؤية فإنه لا يعلم مقدار المهر حتى يعطي للزوجة
 نصف المهر .
 (٦) كالذهب الخالص مثلاً .
 (٧) أي أن كان المهر مما يعتبر فيه القدر فلا بد من تقديره بالكيل ، أو الوزن
 أو العدد .
 (٨) ككون العبد شاباً معلماً يعلم العلم الفلاني مثلاً .
 (٩) أي كما في مورد العين فإنه يكفي فيه بالوصف خاصة .

(ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم فهو خمسة درم) ، قلنس (١) ، والاجماع ، وبها (٢) يتدفع الاشكال مع جهل الزوجين ، أو احدهما بما جرت به السنة منه ، ويقبوله (٣) المقرر كما تقرر (٤) .

(ويجوز جعل تعليم القرآن مهراً) ، لرواية (٥) سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بمسورة معينة ، أو آيات خاصة ، ويجب حينئذ (٦) ان يُطعمها القراءة الجائزة شرعاً ، ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وإن تفاوتت في السهولة والصعوبة ، ولو تشاحا في التبيين فُدِّمَ مختاره ، لأن الواجب في ذمته منها امر كلي فتعينه اليه كالدين .

وحدّ التعليم أن تستغل (٧) بالتلاوة ، ولا يكفي تلبيها (٨) نطقه ، والمرجع في قدر المستغل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ، ومتى صدق التعليم حرفاً لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وإن لم تكن قد اكملت جميع ما شرط ، لتحقق البراءة (٩) ، ولو تعذر

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من ابواب المهور الاحاديث .

(٢) اي بالنص والاجماع .

(٣) اي ويقبول النكاح الغرر .

(٤) كما حرفت في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٥ .

(٥) مستدرک الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب المهور الحديث ٢ .

(٦) اي حين جعل الزوج مهر زوجته تعليمها القرآن .

(٧) اي لتتمكن أن تقرأ وحدها من دون احتياجها الى مساعد .

(٨) اي لا يكفي متابعة الزوجة فيما يتعلق الزوج ، بل الواجب قرائتها وحدها .

(٩) اي لتحقق براءة ذمة الزوج عن التعليم وان نسيت ما تعلمت .

لو تعلمت من الزوج سورة من القرآن الكريم ، ثم شرحت في سورة اخرى فنسيت =

تعلمها لبلاذنها ، أو موتها ، أو موت الزوج حيث يشترط التعليم منه ، أو تعاملت من غيره فعليه اجرة المثل ، لأنها عوضه (١) حيث يتعذر ، ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة أمثالها لم يعد الحاقه (٢) بالتعذر ، وكذا القول في تعليم الصنعة .

(ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر) وهو المعتبر عنه بتفويض البضع بأن تقول : زوجتك نفسي فيقول : قبلت ، سواء أهمل ذكره أم نفياء صريحاً ، وحينئذ (٣) فلا يجب للمهر بمجرد العقد ، (وإن دخل بها فمهر المثل) . والمراد به ما يُرغب به في مثاتها نسباً ، وصناً ، وعقلاً ويساراً ، وبكارة ، واضدادها ، وغيرها مما تختلف به الأغراض (٤) ، (وإن طلق قبل الدخول) وقبل اتفاقها على فرض مهر (فلها المتعة (٥)) المدلول عليها بقوله تعالى : **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ (٦)** (حرة كانت) الزوجة المفوضة (ام أمة) .

والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والافتقار (فالقبي) يُمتنع (بالدابة) وهي الفرس لانه للشائع في معناها عرفاً .
والمعتبر منها (٧) ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت أو كبيرة ،

= الاولى وكانت الثانية داخلة في شرطها على الزوج .

- (١) اي عوض التعليم .
- (٢) اي ارجاع هذا المورد .
- (٣) اي حين لم يذكر المهر في العقد سواء نفياء ام أهمل ذكره .
- (٤) من الجمال والكمال .
- (٥) وهي عبارة عن المال الذي يعطيه الزوج المطلق زوجته المطلقة لتتمتع به .
- (٦) البقرة : الآية ٢٣٦ .
- (٧) اي من الدابة .

برذونا كانت أم حقيقاً ، قاربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير أم لا ،
(او الثوب المرتفع) قيمته عادة ، ناسبت قيمته (١) قسيميه ام لا ،
(او عشرة دنانير) وهي الخاقيل الشرعية (٢) .
(والمتوسط) في الفقر والغناء يُنْتَم (بخمسة دنانير ، والفقر بدنانير
أو خاتم) ذهب ، أو فضة معدّ به عادة (وشبهه) من الاموال المناسبة
لما ذكر (٣) في كل مرتبة (٤) والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف
بحسب زمانه ومكانه وشأنه .

(ولا متعة لغير هذه) الزوجة : وهي المفوضة (٥) لبضعها المطلقة
قبل الدخول والقرض (٦) ، لكن يُستحب لو فارقها بغير الطلاق
من لعان وفسخ ، بل قبل بوجوبه حينئذ (٧) ، لانه في معنى الطلاق .
والاول (٨) اقوى ، لانه مسدول الآية (٩) ، وأصالة البراءة

(١) اي قيمة الثوب . والمراد من قسيميه (الدابة وعشرة دنانير) .
مضى شرح المتقال الشرعي في الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة كتاب الزكاة
ص ١٤ .

(٣) من الدابة والثوب والدنانير .

(٤) من المراتب الثلاث : الغنى . الفقر . المتوسط .

(٥) اي للمرأة التي فوضت تعيين مهرها ومقداره الى الزوج .

(٦) اي وقبل تعيين المهر من قبل الزوج .

(٧) اي حين الفسخ .

(٨) وهو الاستحباب .

(٩) وهي قوله تعالى : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء) .

في غيره (١) تقتضي العدم (٢) . وألحق بهذه (٣) مَنْ فُرض لها مهر فاسد (٤) ، فإنه (٥) في قوة التفويض ، وَمَنْ فسخت في المهر قبل الدخول بوجه يجوز (٦) .

(ولو تراخيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازماً) ، لأن الحق فيه لها ، زاد عن مهر المثل أم سواه أم قصر . فإن اختلفا قيل : للحاكم فرضه (٧) بمهر المثل ، كما أن له تعيين النفقة للزوجة على الفسائب ، ومن جرى مجراه (٨) .

ويحتمل ابقاء الحال إلى أن يحصل أحد الأمور الموجبة للفطر (٩) ،

(١) أي في غير الطلاق .

(٢) أي عدم وجوب المتعة بالمعنى الذي عرفته في غير الطلاق .

(٣) أي ألحق بهذه المرأة المخوضة لعين مهرها ومقداره إلى الزوج : المرأة

التي جعل لها مهر فاسد فإن لها المتعة كالمخوضة .

(٤) كما لو عين الزوج المهر ، ثم تبين أنه مستحق للخير ، أو عين لها الخمر

أو الخنزير مهراً .

فإن دخل بها وظهر الفساد فللزوجة مهر المثل ، وإن لم يدخل بها وطلقها

فلها المتعة .

(٥) أي المهر الفاسد .

(٦) كما إذا كان لها خيار الفسخ في المهر فطلقت للزوجة قبل الدخول قلها

المتعة .

(٧) أي فرض المهر من قبل الحاكم : أي لا يتجاوز الحاكم مهر المثل .

(٨) كالخبوس .

(٩) كالطلاق قبل الدخول الموجب للمتعة ، أو الدخول الموجب لمهر المثل .

أو المسقطه للعق (١) ، لأن ذلك (٢) لازم التفويض الذي قد قلنا عليه .
(ولو فرضاً) في العقد (تقدير المهر الى أحدهما صح) وهو
المعبر عنه بتفويض المهر ، بأن تقول : زوجتك نفسي على أن تفرض
من المهر ما شئت أو ما شئت .

وفي جواز تفويضه (٣) الى غيرها ، أو اليها (٤) معاً وجهان :
من (٥) عدم النص ، ومن (٦) أنه كالتأليب عنها والوقوف (٧) مع النص
طريق اليقين (ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول) وان قل (وما حكمت به
الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة) وهو خمسمائة درهم ، وكذلك الاجنبي

(١) كما لو مات الزوج قبل الدخول في هذا المفرض وهو (عدم تعيين المهر)
لم يحتل لا شيء على الزوج .

(٢) اي احد الامور الثلاثة . من المصلحة لو كان الطلاق قبل الدخول ، او مهر
المثل لو كان بعد الدخول ، أو عدم شيء لو توفي الزوج قبل الدخول . لازم التفويض
الذي أقدم الزوج والزوجة عليه .

(٣) اي المهر .

(٤) في متن العقد .

(٥) دليل لعدم جواز تفويض المهر اليها معاً أو الى غيرها .

(٦) دليل للجواز .

(٧) اي نحن نتوقف في هذه الموارد التي لا نعلم فيها جواز التفويض
ونقتصر على مورد النص . وقد ورد النص بالجواز في مورد تحكيم الزوج ، او
الزوجة من دون جواز تحكيم غيرها لو تحكيمها معاً .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢١ من ابواب المهور الحديث ١-٢-٣ .

لو قيل به ، لرواية (١) زرارة عن الباقر عليه السلام ، وعمله (٢) بأنه إذا حكمها لم يكن لها أن تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتزوج عليه نساءه ، وإذا حكمته فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان ، أو كثيرا .

(ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم) ، لأن ذلك هو الفرض الذي ينصف بالطلاق ، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم للفرض (٣) واستقر في فمة الزوج . (ولو مات الحاكم (٤) قبل الدخول والحكم فالمرءى (٥)) في صحبة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها ، أو حكمه فمات ، أو مات قبل الدخول : (ان لها المنة) ، والميراث ، ولا مهر لها ، ويؤيده أن مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ،

(١) المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٣٥٠ .

(٢) اي وعمل الامام عليه السلام جواز ما يحكم به الزوج وان كان قليلا وعدم لزوم ما تحكم به الزوجة ان تجاوزت مهر السنة بقوله عليه السلام : (اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتزوج عليه نساءه .

واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا) .

(٣) اي لزم الحاكم ان يفرض ويقدر المهر فاذا قدر استقر المهر في فمة

الزوج .

(٤) المراد منه هنا : الذي فوض اليه الحكم في المهر .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٢١ من ابواب المهور الحديث ٢ والحديث

منقول بالمعنى .

ولا مسمى (١) ولا يجوز اخلاء النكاح (٢) عن مهر فتجب المنة ،
اذ لا رابع (٣) .

وقيل (٤) : ثبت لها مهر للثل لانه قيمة المونس (٥) حيث
لم يمين غيره ، ولأن المهر مذكور (٦) غايته أنه مجهول فإذا تعذر
معرفة وجب الرجوع الى مهر الثل .

وهو (٧) غير مسوع في مقابل النص (٨) الصحيح .

ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه ، وعدمه عملاً
باطلاق النص .

(ولومات المحكوم عليه) وحده (فله حكم الحكم) ، اذ لا يشترط
حضور المحكوم عليه عنده ، والتخويض اليه قد لزم بالقد فلا يطل بموت

(١) حتى يجب نصفه .

(٢) في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر .

(٣) اي وليس هنا شق رابع ، لانه في صورة موت الحاكم قبل تعيينه المهر
إما ان نقول : ان لها مهر المثل ، وهذا منفي ، لعدم الدخول بها . وإما نصف المهر
وهو ايضاً منفي ، لعدم التسمية في العقد . ولا شيء ، وهو لا يجوز . اذن تجب المنة ؛

(٤) اي في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر .

(٥) وهو هنا (البضع) .

(٦) اي ان المهر مذكور في العقد ، لكن بصورة التحكيم ، لانه مذكور
بالتعيين . غاية الامر انه مجهول بسبب موت الحاكم .

(٧) هذا رد من (الشارح) على ما افاده هذا البعض .

(٨) المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٥١ .

المحكوم عليه ، ولأصالة (١) بقاءه ، والنص (٢) لا يعارضه .
 وربما قبل (٣) بأنه مع موت الحاكم لا شيء .
 وهو ضعيف (٤) (ولو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع
 قبل الدخول فلا شيء) لرخصهما بغير مهر ، ولصحيحة (٥) الحلبي
 عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول : « ان كان
 فرض لها مهراً فلها (٦) » ، وان لم يكن فرض مهراً لها فلا مهر لها .
 وهذا مما لا يخلاف فيه ظاهراً .

وهنا (مسائل عشر)

(الاولى - الصداق يُملكُ بأجمعه) للزوجة (بالعقد) ملكاً متزلاً
 ويستقر بأحد امور اربعة الدخول إجماعاً ، وردة الزوج عن فطرة ، وموته
 وموتها في الاشهر (ولها التصرف فيه قبل القبض) اذ لا تدخلية للقبض
 هنا في الملك ، سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق
 (فلو نما) بعد العقد (كان) الناء (لها) خاصة ، لرواية (٧) عبدة
 (١) المراد به: (الاستصحاب) اي استصحاب الحاكمة بعد الملك في زوالها
 بموت المحكوم عليه .

(٢) المشار اليه في رقم ٥ ص ٣٥١ .

(٣) في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر .

(٤) لوجود النص الصحيح المشار اليه في الحاشي رقم ٥ ص ٣٥١ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ من أبواب المهر الحديث ٦ .

(٦) اي فلها الزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول من المهر ما عين

في العقد . بناء على ظاهر الرواية .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٤ من أبواب المهر .

ابن زرارعة عن الصادق عليه السلام في زوج [رجل] ساق الى زوجته
 هتما ورقيقاً فولدت له عندها وطلقها قبل أن يدخل فقال : و ان كن
 حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها ، وان كن حملن عندها فلا شيء له
 من الاولاد ، (فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذ)
 ولا شيء له في التواء ، ثم ان وجدته باقياً على ملكها اجمع اخذ نصفه ،
 وإن وجدته تالفاً ، أو مستقلاً عن ملكها فنصف مثله ، أو قيمته :

ثم إن انفقت القيمة (١) ، وإلا (٢) فله الأقل من حين العقد
 الى حين التسليم ، لأن الزيادة حدثت في ملكها ، وإن وجدته معيماً رجع
 في نصف العين مع الارش ، ولو نقصت القيمة للسوق (٣) فله نصف
 العين خاصة ، وكذا لو زادت (٤) وهي باقية ، ولو زاد (٥) زيادة
 متصلة كالسمن تغيرت بين دفع نصف العين الزائدة ، ونصف القيمة
 من دونها ، وكذا لو تغيرت (٦) في بدلها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة
 النقضة وصياغة الثوب .

ويجبر (٧) على العين لو بدلتها في الاول (٨) ،

(١) فهو المطلوب .

(٢) اي وان اختلفت القيمة .

(٣) اي قيمته السوقية بان كانت قيمة العين حين الإصداق أكثر من قيمتها
 حين الطلاق .

(٤) اي قيمتها السوقية :

(٥) اي المهر .

(٦) اي العين .

(٧) اي الزوج على اخذ العين .

(٨) وهي صياغة النقضة اذا صاغت الزوجة .

دون الثاني (١) ، لقبول الفضة لما يريد (٢) منها ، دون الثوب ،
إلا أن يكون مفصلاً على ذلك الوجه (٣) قبل دفعه إليها .
(ويستحب (٤) لها العفو عن الجميع) لقوله تعالى : « وَأَنْ تَعْفُوْا »
أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى (٥) .

والمراد بالعفو إسقاط المهر بالمبة إن كان حيناً ، والإبراء وما في معناه
من العفو والإسقاط إن كان ديناً .

وربما قيل بصحته (٦) بلفظ العفو مطلقاً (٧) عملاً بظاهر الآية (٨)
ورده (٩) إلى القوانين الشرعية أولى ، والآية لا تدل على مزيد
منه (١٠) .

(ولوليها الاجباري) الذي يده عقد النكاح أصالة وهو الأب
والجد له بالنسبة إلى الصغيرة (العفو عن البعض) أي بعض النصف

(١) وهي غياطة الثوب .

(٢) أي لما يريد الزوج من أن يصنع بالفضة .

(٣) أي على ذلك التفصيل الذي سلمه الزوج إياها .

(٤) أي يستحب للزوجة قبل الدخول أن تعفو عن مهرها أجمع .

(٥) النساء : الآية ٢٣٧ .

(٦) أي بصحة العفو .

(٧) سواء كان حيناً أم ديناً .

(٨) المشار إليها في الخامس • .

(٩) أي رد العفو إلى الأصول الشرعية أحسن ، لأن معناه يختلف في العين

والدين .

فالعفو في العين هي (المنة) ، وفي الدين (الإسقاط) أو (الإبراء) .

(١٠) أي لا يدل على مزيد من العفو بالمعاني الشرعية .

الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول (١) ، لأن عفو الولي مشروط بكون
الطلاق قبل الدخول ، (لا الجميع) ، واحتراز بالاجباري عن وكيل
الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق (٢) ، في اصح القولين .
نعم لو وكلته في العفو جاز قطعاً ، وكذا وكيل الزوج في النصف
الذي يستحقه بالطلاق .

(الثانية - لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه وإن طالت المدة)
للأصل ، والأخبار (٣) ، وما (٤) روي (٥) من أن الدخول بهدم
العاجل ، أو أن طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت إليه ، أو مأول
بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا .

(والدخول) الموجب للمهر نامياً (هو الوطء) المتحقق بطبيرة
الحشفة ، أو قدرها من مفطرحها ؛

وضابطه ما اوجب الفسل (قبلاً أو دبراً ، لا مجرد الخلوة) بالمرأة
وارتداء السر على وجه يلتفت معه المانع من الوطء حل اصح القولين ،

(١) راجع الوسائل كتاب الوكالة باب ٧ الحديث ١ . وكتاب النكاح
باب ٥٢ من ابواب المهور الحديث ٢ .

فهذان الحديثان يقيدان الآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٥٥
حيث إنها مطلقة ليس فيها تقييد بالبعض ، ولا تعميم لكل .

(٢) اي مع اطلاق الوكالة عن جالب المرأة .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب المهور الاحاديث .

(٤) مبتداء خبره (شاذ) اي ما روي من أن دخول الزوج بزوجته ، او طول
مدة الزوجية موجب لبطلان حق الزوجية بالنسبة الى مهرها المعجل فهو شاذ
لا يلتفت اليه .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب المهور الحديث ٦ .

والأخبار في ذلك (١) مختلفة ، ففي بعضها (٢) أن وجوبه اجمع متوقف على الدخول ، وفي أخرى (٣) بالخلوة ، والآية (٤) ظاهرة في الاول (٥) ومعه (٦) مع ذلك (٧) الشهرة (٨) بين الاصحاب ،

(١) اي في أن المهر يثبت بمجرد الخلوة ، او بالدخول .

(٢) اي ففي بعض تلك الاخبار أن وجوب المهر اجمع متوقف على الدخول

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من ابواب المهور الحديث ١ .

فهذا الحديث يدل على عدم وجوب المهر على الزوج بمجرد الخلوة والتمس

بل لا بد من الوقوع والجماع .

(٣) اي وفي بعض الاخبار الاخر أن وجوب المهر اجمع متوقف على الخلوة

فقط .

راجع الوسائل نفس المصدر الحديث ٢ .

فهذا الحديث يدل على ان الخلوة بالزوجة ، واغلاق الباب ، وارشاء الستار

موجب للمهر اجمع .

(٤) وهو قوله تعالى : (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ)

النساء : الآية ٢٣٧ حيث إنها ظاهرة في (الاول) وهو الدخول ، نظهورها

في وجوب نصف المهر على الزوج بالطلاق قبل الدخول . فتتامه متوقف على المس

وهو الدخول .

(٥) وهو وجوب المهر اجمع بالدخول .

(٦) اي ومع القول الاول وهو (وجوب المهر اجمع بالدخول) .

(٧) اي ومع ظهور الآية الكريمة في وجوب نصف المهر على الزوج اذا

طلق قبل الدخول ، وتامه بالدخول فالشبهة بين الاصحاب ايضاً مع هذا القول .

(٨) بالرفع مبتدأ مؤخر ، خبره (ومعه) اي ومع القول الاول الذي هو

(وجوب المهر اجمع بالدخول) الشهرة بين الاصحاب كذلك اي أن الدخول =

وكثرة (١) الأخبار .

(الثالثة - لو إبرأه من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع)
عليها (بنصفه (٢)) ، لأنها حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً
تاماً ، وما يرجع (٣) إليه بالطلاق ملك جديد ، ولهذا كان نكاحه لها (٤)
إذا طلقها رجع عليها بنصفه (٥)

= موجب للمهر اجمع .

(١) بالرغم عطفاً على الشهرة أي ومع القول الأول وهو (إن الدخول
موجب لجميع المهر) : الأخبار الكثيرة الدالة عليه :
راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من أبواب المهور الأخبار حيث نجد
هناك مصرحة بأن وجوب المهر يتأخر متوقف على الدخول ، لا بمجرد الخلوة ،
واخلاق الباب ، وأرخاء الستار .

(٢) أي بنصف المهر :

(٣) بصيغة المعلوم . ومرجع الضمير في إليه (الزوج) . والفاعل في يرجع
(ما الموصولة) . والباء في بالطلاق سببية .

والمنى : أن الذي يرجع إلى الزوج هو نصف المهر ، والذي حصل له بسبب
الطلاق قبل الدخول إنما هو ملك جديد له لا يربط له بالصداق الذي حصل له بالإبراء
من ناحية الزوجة ، لأن رجوع نصف المهر إلى الزوج كان بحكم الشارع في قوله :
(من طلق ولم يدخل فله نصف المهر) .

(٤) مرجع الضمير (الزوجة) . واللام في (ولهذا) تعليل لكون الزوجة
مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً بنفس العقد .

فالمنى أن الزوجة بما أنها تملك المهر ملكاً تاماً فتأوه لها أن كان هناك نكاح
وإن طلق قبل الدخول .

(٥) أي بنصف المهر .

كما لو صادفها (١) قد اتلفت ، فإن تصرفها فيه (٢) بالإبراء بمنزلة
الاتلاف ليرجع (٣) بنصفه ، وكذا لو كان (٤) حيناً ووهبت أياها (٥)
ثم طلقها فإنه يرجع عليها (٦) بنصف القيمة .
ويحتمل ضمناً (٧) عدم الرجوع في صورة الإبراء ، لأنها لم تأخذ
منه مالا ، ولا لقت إليه الصداق (٨) لأن الإبراء إسقاط ، لا تعليق ،
ولا اتلفته عليه كما لو رجع للشاهدان بدين في فمة زيد لعمره بعد (٩)

-
- (١) مرجع الضمير (الزوجة) . و مرجع الضمير في اتلفته (الصداق) .
هذا لتقدير الرجوع الزوج في نصف المهر في صورة الإبراء أي كما أن الزوج
يرجع بنصف المهر لو طلقها قبل الدخول وإبرائه من الصداق .
كذلك يرجع بنصف المهر لو اتلفت الزوجة الصداق بهبة ، أو وقف مثلاً .
(٢) أي تصرف الزوجة في المهر .
(٣) أي الزوج بنصف المهر .
(٤) أي الصداق .
(٥) أي العين . والفاعل في وهبت (الزوجة) . و مرجع الضمير في وهبت
(الزوج) .
(٦) أي على الزوجة .
وحاصل المعنى : أن الزوج يرجع على الزوجة بنصف قيمة العين لو وهبت
العين له وطلقها الزوج قبل الدخول .
(٧) بل قويا .
(٨) لا بالهبة ، ولا بالتعليق ، ولا بالمدينة ، ولا بغير هذه الأمور .
(٩) الظرف متعلق بـ (رجع) : أي رجوع الشاهدين كان بعد حكم الحاكم
على زيد بإدائه لعمره .

حكم الحاكم عليه ، وقبل (١) الاستيفاء وكان قد أبرء المشهود (٢) عليه فإنه (٣) لا يرجع على الشاهدين بشيء . ولو كان الإبراء اتلافاً على من (٤) في ذمته لغرم له .

والفرق واضح (٥) فإن حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فاسقاط الحق بعد (٦) ثبوته متحقق ، بخلاف مسألة الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتاً كذلك (٧) فلم تصادف البراءة حقاً بسقط بالإبراء (٨) .

(١) الطرف متعلق أيضاً بـ (رجع) : أي كان رجوع الشاهدين قبل استيفاء عمرو طلبه من زيد .

(٢) ينصب (المشهود) بناء على أنه مفعول لأبرء . والقامل في أبرأ ضمير المشهود له الذي هو الدائن : أي وكان رجوع الشاهدين عن شهادتهما بعد حكم الحاكم على زيد بانه مدين لعمرو . وقبل استيفاء عمرو طلبه منه وقد أبرأ عمرو زيدا من طلبه .

(٣) أي المشهود عليه الذي هو المدين .

(٤) الجار متعلق بالإبراء . أي لو كان الإبراء على من كان الدين في ذمته إتلافاً أي تصرفاً من المبرء في المال . لكان الواجب رجوع المدين على الشاهدين .

(٥) هذا جواب من (الشهيد الثاني) قدس سره عن تفسير الإبراء من الزوجة عن صداقها برجوع الشاهدين عن شهادتهما .

(٦) الطرف متعلق بقول الشارح : (متحقق) : أي اسقاط الحق تحقق بعد أن كان ثابتاً في ذمة الزوج بنفس العقد ظاهراً وباطناً .

(٧) أي ظاهراً وباطناً ، بل إنما ثبت ظاهراً بحكم الحاكم .

(٨) أي في صورة شهادة الشاهدين بأن زيدا مدين لعمرو .

وفي ما افاده (الشهيد الثاني) قدس سره في هذا المقام نظر ، اذ من الممكن -

(وكذا) يرجع عليها بنصفه (١) (لو خلعها به (٢) اجمع قبل الدخول) ، لاستحقاقه له (٣) يُلحق عرضاً مع الطلاق فكان انتقاله (٤) عنها سابقاً على استحقاقه النصف بالطلاق فيزُل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه ديناً ، أو حيناً .

= أن زيداً مدين لعمرو في الواقع ، وإن المشهود له والمشهود عليه يعلمان الواقع .
اللهم إلا أن يقال : أن فرض المسألة هذه في صورة بطلان دعوى عمرو على زيد وأنه لا يطلب شيئاً منه .

(١) أي بنصف المهر أيضاً .

(٢) أي بالمهر . ومرجع الضمير في خلعها (الزوجة) .

وأما لو خلعها بنصف المهر فإن الزوج يرجع على الزوجة بالنصف الآخر بعد الطلاق .

(٣) مرجع الضمير (المهر) كما وأن المرجع في استحقاقه (الزوج) : أي كان استحقاق الزوج للمهر بسبب بذل الزوجة له عرضاً عن الطلاق .

(٤) أي انتقال المهر من الزوجة سابق على استحقاق الزوج النصف بسبب الطلاق .

ولا يخفى : أن الزوج لا يستحق شيئاً من المهر الذي وقع عرضاً عن الخلع ، والمفروض أنه لا يستحق شيئاً إلا بعد قول الزوج خلعك ولا يستحق النصف إلا بالطلاق أيضاً فيحصل استحقاق الزوج للمهر الذي وقع خلعاً ، والنصف الجديد إنما يستحق بنفس الطلاق . فكيف يمكن انتقال المهر من الزوجة إلى الزوج سابقاً على الطلاق .

اللهم إلا أن يكون المراد من انتقال المهر سابقاً على الطلاق بذل الزوجة للمهر قبل الخلع بشرط الطلاق .

ولا يخفى عدم تسمية مثل هذا الطلاق طلاقاً خلعياً .

(الرابعة - يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد النكاح) ،
 سواء كان من مقتضى عقد النكاح كأن تشترط عليه العدل في القسم (١)
 والنفقة ، أو يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء ، أو يتسرى (٢) ،
 أو خارجاً عنه (٣) كشرط تأجيل للمهر ، أو بعضه الى اجل معين (فلو شرط
 ما يخالفه (٤) لغي الشرط وصح) العقد والمهر (كاشتراط ان لا يتزوج
 عليها ، وأن لا يتسرى) ، أو لا يبطأ ، أو يطلق كما في نكاح المحلل (٥)
 أما فساد الشرط حينئذ (٦) فواضح ، لخالفته المشروع (٧) ، وأما

(١) بفتح الفاف وسكون السين بمعنى التقسيم والمراد : تقسيم الليالي حسب
 تعدد الزوجات .

وجاءت هذه الكلمة مع النام في أكثر النسخ المطبوعة والمخطوطة ولعل الخالية
 من التاء هي الاولى . ولذلك اثبتناها

(٢) من باب الضم وزان (تصدي بصدى) اصله يتسرى مثبت الياء
 المتحركة قلبت الفاء حسب اعلاها الصرني .

وهو مشتق من السر بكسر السين وتشديد الراء .

والمعنى : ان الزوج يشترط على الزوجة في متن العقد ان يتسرى عليها اي
 يخذل السرية وهي الجارية التي تتخذ سرا .

(٣) اي من مقتضى عقد النكاح فهو عطف على قول (الشارح) قدس سره :
 «سواء كان من مقتضى العقد اي وسواء كان خارجاً عن مقتضى عقد النكاح ... الخ
 (٤) اي ما يخالف الشرع .

(٥) كان يشترط الزوج المطلق على الزوج المحلل طلاق الزوجة .

(٦) اي حين خالف الشرط الشرع .

(٧) لأن هذا الشرط يحرم الحلال . وكل شرط حرم الحلال فهو باطل

على ما ورد في قولهم عليهم السلام .

صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه ، والا كان فنظر فيه مجال كما عليم من غيره من العقود المشتبهة على الشرط الفاسد (١) .

وربما قيل (٢) : بفساد المهر خاصة (٣) ، لأن الشرط كالمعرض المضاف الى الصداق فهو في حكم (٤) المال ، والرجوع الى قيمته (٥) متعذر ، للجهالة (٦) فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل .

(ولو شرط ابقاؤها في بلدها لزم) ، لأنه شرط لا يخالف المشروع (٧) ، فإن خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة التشريع والاهل ، والانس ، وغيرها فبجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح (٨) ،

= إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً .

(١) لأن القصد لم يقع الا حل الشرط الفاسد (فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد) .

(٢) اي في صورة الشرط الفاسد .

(٣) اي دون العقد ، لأن الشرط جزء من الصداق بعد اضافته اليه فيكون هذا الشرط كالمعرض اي معرض البضع كما أن الصداق حوض البضع .

(٤) اي الشرط في حكم المال ، لأنه أمر معنوي ، لكنه من معنات الصداق ومن مقوماته ، ولهذا عبر عنه (كالمعرض) .

(٥) اي الى قيمة الشرط .

(٦) اي بجهالة قيمة الشرط وجهالة الشرط تسري الى جهالة الصداق وهو لا يجوز فيرجع الى مهر المثل .

ولا يخفى ان هذا الدليل لا يتم الا اذا كان الشرط في مصلحة الزوجة .

واما اذا كان في مصلحة الزوج فلا يأتي هذا التعليل .

(٧) اي لا يخالف حكماً مشروعاً من احكام الله .

(٨) وهو البقاء في الوطن .

ولصحيحة (١) إني العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدنا ، قال عليه السلام : « بني لها بذلك أو قال : يلزمه ذلك » ، ولعموم « المؤمنون جند شروطهم » .
(وكذا) لو شرط إقامتها (في منزلها) وإن لم يكن منصوباً (٢)
لأنه (٣) الطريق .

وقيل : يبطل الشرط فيها ، لأن الاستمتاع بالزوجة في الأزمنة والامكنة حق الزوج بأصل الشرع ، وكذا السلطنة عليها ، فإذا شرط ما يخالفه كان باطلاً (٤) ، وحلوا الرواية (٥) على الاستحباب .
وبشكل بأن ذلك وارد في سائر الشروط الساتفة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر ، فإن استحقاقها المطالب به في كل زمان ومكان ثابت بأصل الشرع أيضاً فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفاً (٦) ، وكذا القول في كل تأجيل ، ونحوه من الشروط الساتفة .
والحق أن مثل ذلك (٧) لا يمنع خصوصاً مع ورود النص (٨)

(١) الرسائل كتاب النكاح باب ٤٠ من أبواب المهور - الحديث ١ .

(٢) في الحديث .

(٣) وهو قوله عليه السلام : (بني لها ، أو يلزمه ذلك) وخصوصية المورد

لا تخص الحديث . والجميع يدخل تحت قوله صلى الله عليه وآله : (المؤمنون عند شروطهم) .

(٤) أي كان الشرط باطلاً .

(٥) المشار إليها في الهامش رقم ١ .

(٦) أي مخالفاً للشرع .

(٧) أي هذه الوجوه التي ذكرت لمنع جواز الشرط في من العقد :

(٨) المشار إليه في رقم ١ .

المصحح بجوازه (١) . وأما حل الامر (٢) المستفاد من الخبر الذي بمعناه
على الاستصحاب فلا ريب على أنه خلاف الحقيقة فلا يصار إليه مع إمكان
الحمل عليها (٣) وهو (٤) ممكن ، فالقول بالجواز لوجه في مسألة
النص (٥) .

وأما المنزل فيمكن القول بالمانع (٦) فيه ، وتقوفاً فيها بخالف الأصل
على موضع النص (٧) .

وفي التعدي إليه (٨) قوة ، لعدم الأدلة (٩) ، وانعدام طريق
المسائلين (١٠) .

- (١) المراد من الجواز هنا الوضعي أي التزوم ، لتفوذ الشرط .
- (٢) في قوله عليه السلام : (يفي لها بذلك) الذي هو أمر بصورة إخبار
المشار إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤ .
- (٣) أي على الحقيقة .
- (٤) أي الحمل على الحقيقة .
- (٥) الذي أشير إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤ ومورده البلد :
- (٦) أي بالمانع من صحة الشرط .
- (٧) الذي أشير إليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤ ومورده البلد .
- (٨) أي إلى (المنزل) .
- (٩) منها قوله صلى الله عليه وآله للؤمنون عند شروطهم . وكل شرط جائز
إلا ما خالف كتاب الله وسنة رسوله . وقوله عليه السلام : يفي لها بذلك ، أو
قال : يلزمه ذلك .
- (١٠) وهما : المنزل . والبلد ، فالادلة التي أثبتت جواز اشتراط البلد في العقد
فهي بعبئها جارية في المنزل .

وحكم المحلة (١) والموضع (٢) المخصوص حكم المنزل (٣) .
ومنى حكمتا بصحته (٤) لم يصح اسقاطه (٥) بوجه ، لأنه (٦)
حتى يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه (٧) وان وجد
صيه .

(الخامسة - لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها
نصف اجرة التعليم) ، لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو (٨)
الواجب لها بالطلاق خاصة ، (ولو كان قد علمها) الصنعة (رجع

(١) ككونها في (المحلة القلانية) .

(٢) ككونها في (الشارع القلاني) .

(٣) بمقتضى وجهين .

(الاول) : أن الخلاف ياتي فيها كالخلاف في المنزل .

(الثاني) : أنه اذا تعدينا عن مورد النص الذي هو (البلد) فتعدى الى (المحلة

والموضع) أيضاً .

(٤) اي بصحة الشرط في هذه الموارد وهي الابقاء في منزلها ، اربلدها ، او محلها

(٥) اي اسقاط المشروط بوجه من الوجوه .

(٦) اي المشروط . هذا تعليل لعدم سقوط المشروط بعد ان حكمتا بصحة

الشرط :

توضيحه : ان الشرط هو البقاء في المحل الخاص . وهذا امر يتحقق كل آن آن

فالمشروط له يستحق ذلك في ظرفه . ففي الآن المتقدم يستحق البقاء في هذا

الظرف ، فله اسقاطه . أما الآتات الآتية ، فلم تأت بعد حتى يستحق البقاء فيها .

فكيف يسقط الآن ما لا يستحقه فعلاً .. ؟

(٧) اي في هذا الآن .

(٨) اي نصف الصنعة .

بنصف الاجرة) ، اعدم امكان لرتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه
(ولو كان) الصداق (تعليم سورة) ونحوها (فكذاك) ، لانه وإن امكن
تعليم نصفها عقلاً إلا أنه ممنوع شرعاً ، لأنها صارت اجنبية .
(وقيل : يعلمها للنصف من وراء حجاب) كما يعلمها الواجب .
(وهو قريب) لأن تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار ، والسماع
هنا من باب الضرورة .

(السادسة - لو اعتاضت (١) من المهر بدونه (٢) ، أو ازيدته
أو بخايره جنساً (٣) ، أو وصفاً (٤) (ثم طلقها رجع بنصف المسمى)
لأنه الواجب بالطلاق ، (لا) بنصف (العوض) ، لأنه معاوضة جديدة
لا تعلق له بها (٥) .

(السابعة - لو وهبه نصف مهرها مشاعاً (٦) قبل الدخول لله
الباقي) ، لأنه بقدر حقه فينحصر فيه ، ولأنه لا ينتقل مستحق العين
الى بدلها إلا بالتراضي ، أو تعلق الرجوع لمانع (٧) ، أو تلف ، والكل
متفق (٨) .

(١) مشتق من العوض اي استبدلت من صداقها شيئاً آخر .

(٢) اي بأقل منه .

(٣) كما لو كان الصداق ذهباً فاخذت فضة .

(٤) كما لو كان المهر ديناراً فاخذت ذهباً غير مسكوك .

(٥) اي بهذه المعاوضة . ومرجع الضمير في له (المهر) . والاعتراض

معاوضة جديدة لا ربط لها بالمهر فللزوجة نصف المسمى .

(٦) هذا اذا كان المهر شيئاً خارجياً .

(٧) كما لو خصبت العين .

(٨) اي هنا .

وبحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود بدل نصف الموهوب ،
لأن الحب وردت على مطلق النصف (١) فيشيع فيكون حقه في الباقي (٢)
والتالف فيرجع بنصفه (٣) ويبدل الذاهب ، ويكون هذا (٤) هو المانع
وهو (٥) احد الثلاثة المسوفة للانتقال الى البذل .

ورد (٦) بأنه يؤدي الى الضرر (٧) بتبعض حقه فيلزم ثبوت احتمال
آخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود (٨) وبين التشطير المذكور (٩)
(ولو كان) الموهوب (معيناً فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلاً ،
أو قيمة) ، لأن حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معيناً فيرجع
الى بدله ، بخلاف الموهوب على الاشاعة . ونبه بقوله : وهبته على أن للمهر
عين ، فلو كان ديناً وأبرأته من نصفه برىء من الكل وجهاً واحداً ،

(١) لا نصف العين فقط :

(٢) اي في النصف الباقي .

(٣) اي بنصف نصف الباقي .

(٤) اي يكون حقه في التالف والباقي هو المانع من اخذ نصف العين اجمع
بل يرجع بنصف الموجود ، ويبدل نصف التالف .

(٥) اي التلف احد الثلاثة المذكورة وهي التراضي ، وتعدد الرجوع لما منع
وتعدد الرجوع لتلف .

(٦) اي هذا القول - وهو رجوع الزوج بنصف نصف الباقي الذي هو ربع
الاصل - مردود .

(٧) اي في حق الزوج .

(٨) وهو النصف الباقي بعد تلف النصف الآخر .

(٩) وهو نصف الموجود الذي هو ربع الاصل ، وقيمة نصف التالف .

(وكذا لو تزوجها (١) بمبدئين فبات أحدهما ، أو باعته فللزوجة نصف الباقي ونصف قيمة التالف) ، لأنه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه (٢) تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجد وغيره .
والتقريب ما تقدم (٣) .

(الثامنة - للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهراً إن كان المهر حالاً) موسراً كان الزوج أم معسراً عيناً كان المهر أم منفعة ، متعيناً كان أم في الذمة ، لأن النكاح في معنى المعاوضة وإن لم تكن محضة (٤) . ومن حكمها (٥) أن لكل من المتعاضدين الامتناع من التسليم إلى أن يسلم إليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً ، لعدم الأولوية ، بوضع (٦) الصداق عند عدل إن لم يدفعه إليها (٧) ، وبأمرها بالتقنين .

(١) أي لو أمهر الزوج زوجته بمبدئين .

(٢) أي لنصف المهر .

(٣) في هيئة الدين من اشاعة حقه في جميع الدين وقد ذهب نصفها فيرجع إلى يده الذي هو المثل ، أو القيمة .

(٤) أي معاملة محضة ، لأنه من الأمور المعادية التي تحتاج إلى قصد القرية .

(٥) أي من حكم المعاوضة .

(٦) الجار والمهرور متعلق به ، التقابض ، أي فيجبرهما الحاكم على التقابض

بان بأمر الزوج أن يضع الصداق عند عدل ، ويأمر الزوجة بتسليم نفسها له . فهذا هو التقابض في باب النكاح .

وأما في سائر المعاملات فالتقابض يحصل بعمل كل واحد العوض في يد صاحبه

(٧) مرجع الضمير (الزوجة) ، و مرجع الضمير في لم يدفعه (الزوج) أي

أن لم يدفع للزوج الصداق إلى الزوجة يأمره الحاكم بوضعه عند عدل ، ويأمر الزوجة بتسليم نفسها له .

وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات (١) .

وربما قيل : إنه إذا كان معسراً ليس لها الامتناع ، لمنع مطالبته ،
ويُضَحَّف بأن منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض
العوض ، واحترز بالحال عما لو كان (٢) مؤجلاً فإن تمكينها لا يتوقف
على قبضه إذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه (٣) عليها بغير
معارض ، ولو أقدمت على فعل المهرم (٤) وامتنعت إلى أن حل الأجل
ففي جواز امتناعها حينئذ إلى أن يقبضه تزويلاً له منزلة الحال ابتداء ،
وعنده (٥) بقاء على وجوب تمكينها قبل حلوله ليستصحب (٦) ، ولأنها
لما رخصت بالتأجيل بقى أمرها على أن لا حق لها في الامتناع فلا يثبت
بعد ذلك (٧) ، لإتفاء المقتضي وجهان أجودهما الثاني (٨) . ولو كان
بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كان لكل منها حكم بمثله (٩) .

(١) وهو أصار الزوج وبساره هذا إذا لم تكن الزوجة حاملة بأصار الزوج
والأ فلهما الامتناع من التمكين حتى يقبض المهر :

وأما إذا كانت حاملة فليس لها المطالبة لأنها هي التي أقدمت على ضرر نفسها .
(٢) أي المهر .

(٣) أي حق الزوج وهي المضاجعة .

(٤) بأن لم تطاوعه ولم يمكن نفسها له .

(٥) أي وعدم جواز امتناعها .

(٦) أي عدم جواز امتناعها الذي كان قبل ذلك .

(٧) بعد حلول الأجل ؛

(٨) وهو عدم جواز الامتناع .

(٩) فلهما حق الامتناع ما لم يقبض هذا البعض ، وليس لها الامتناع بالنظر

إلى ما عداه .

ولمّا يجب تسليمه اذا كانت مهية للاستمتاع ، فلو كانت ممنوعة
بعتذر وإن كان شرعياً كالاحرام لم يلزم ، لأن الواجب التسليم من الجانبين
فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر .

نعم لو كانت صغيرة يحرم (١) وطؤها فالأقوى وجوب تسليم مهرها
اذا طلبه الولي ، لأنه حق ثابت بحال طلبه من له حق الطلب فيجب
دفعه كغيره من الحقوق ، وعدم قبض الموضع الآخر (٢) جاء من قبل
الزوج حيث عقد عليها كذلك (٣) موجباً على نفسه عوضاً حالاً ، ورضي
بتأخير قبض الموضع الى محله (٤) . وهذا بخلاف النفقة ، لأن سبب
وجوبها التحكين التام ، دون العقد ، ووجه عدم الوجوب (٥) قد علم
من سلف (٦) مع جوابه (٧) .

(وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين) ، لإستقرار المهر
بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فأنحصر حقها في المطالبة ، دون
الامتناع ، ولأن النكاح معاوضة وتى سلم احد المتعاضدين الموضع الذي
من قبليه باختياره لم يكن له بعد ذلك حبه لينسلم الموضع الآخر ،

(١) الجملة منصوبة بحلا صفة لصديرة .

(٢) وهي المضاجعة .

(٣) أي صغيرة يحرم وطؤها .

(٤) وهو بلوغها من المضاجعة .

(٥) أي عدم وجوب تسليم المهر .

(٦) في قول (الشارح) رحمه الله : إن الواجب التسليم من الجانبين فاذا

تعذر من احدهما لم يجب على الآخر .

(٧) من أن التسليم ليس بواجب من جانب الصغيرة ، ولأن الزوج أقدم

على ضرر نفسه .

ولأن منعها قبل الدخول ثابت بالإجماع ولا دليل عليه (١) بعده فينتفي (٢) بالأصل ، فإن التسليم حق عليها ، والمهر حق عليه والأصل عدم تعلق أحدهما بالآخر فيتمسك به (٣) إلى أن يثبت اللقل (٤) .

وقيل : لها الامتناع كقبول الدخول ، لأن المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ، ويكون تعلق الوطاء الأول به كتعلق غيره والأقوى الأول (٥) . هذا كله إذا سلمت نفسها اختياراً ، فلو دخل بها كرهاً فحق الامتناع بحاله ، لأنه قبض فاسد فلا يترتب عليه أثر الصحيح ، ولأصالة البقاء إلى أن يثبت الزيل : مع احتمال عدمه (٦) لصدق القبض .

(التاسعة - إذا زوج الأب ولده الصغير) الذي لم يبلغ ويرشد (٧)
(وقلود (٨) مال يني) بالمهر (فني ماله (٩) المهر ، وإلا) يكن له

(١) أي على المنع .

(٢) أي المنع .

(٣) أي بهذا الأصل .

(٤) عن عدم التعلق .

(٥) وهو عدم جواز امتناعها .

(٦) أي عدم حق الامتناع لو دخل بها كرها .

(٧) عطف على يبلغ : فالمعنى : أنه إذا زوج الأب ولده الصغير ولم يبلغ ، ولم يرشد ترتب عليه الحكم الآتي :

(٨) الراو حالية : أي والحال أن الولد ما لا يفي بعهر الزوجة .

(٩) أي فني مال الولد .

مال أصلاً (فني مال الأب (١) ، ولو ملك (٢) مقدار بعضه فهو (٣) في ماله ، والباقي على الأب ، هذا هو المشهور بين الأصحاب ، ونسبه في التذكرة إلى علاننا وهو يُشعر بالاتفاق عليه ، ثم اختار أن ذلك (٤) مع عدم شرط كونه (٥) على الولد مطلقاً ، أو كونه (٦) عليه مطلقاً ، وإلا (٧) كان على الولد في الأول (٨) ، وعليه (٩) في الثاني (١٠) مطلقاً (١١)

(١) أي المهر في مال الأب .

هذا بناء على فرض أن يكون للأب مال . وأما إذا لم يكن له مال فالمسألة مسكوت عنها ، أو يبقى المال في ذمة الأب .

(٢) أي الابن ملك مقدار بعض المهر .

(٣) أي بعض المهر في مال الولد .

(٤) أي كون المهر على الأب إذا لم يكن للولد مال .

(٥) أي مع عدم شرط كون المهر على الولد مطلقاً ، سواء كان له مال أم لا ، وأما إذا شرط ذلك فعلى الولد ، سواء كان له مال أم لا .

(٦) أي شرط كون المهر على الأب مطلقاً ، سواء كان للولد مال أم لا ،

وسواء كان للأب مال أم لا . فهنا يكون المهر على الأب . وهذا الشرط غالباً يحصل من ناحية الزوجة .

(٧) أي وإن شرط كون المهر على الولد .

(٨) أي في الصورة الأولى وهو شرط كون المهر على الولد .

(٩) أي على الأب .

(١٠) أي في الصورة الثانية وهو ما لو شرط كون المهر على الأب .

(١١) قيد لكلا الشرطين وهما : شرط كون المهر على الولد ، وشرط كون

المهر على الأب .

فالمنعني : أن المهر على الولد لو شرط عليه مطلقاً ، سواء كان له مال أم لا -

(ولو بائع) الصبي (فطلق قبل الدخول كان النصف المستمسك للولد) لا للاب ، لأن دفع الاب له (١) كاهبة للابن ، وملك الابن له بالطلاق ملك جديد ، لا ابطال (٢) ملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه ، وكذا (٣) لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه ، لأن المرأة ملكته بالعقد وإن لم تقبضه ، وقطع في القواعد هنا (٤) يسقط النصف عن الاب ، وأن الابن لا يستحق مطالبة بشيء .
والفرق غير واضح .

ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعاً ، او عن اجنبي لم يملك قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع ، أو الزوج قولان من (٥) ملك المرأة له كالاول (٦) فيرجع الى الزوج ،

= وسواء كان للاب مال ام لا .

وكذلك المهر على الأب لو شرط عليه ، سواء كان للاب مال ام لا ، وسواء كان للولد مال ام لا .
(١) اي للمهر .

(٢) اي الطلاق لا يكون مبطلا لملك الزوجة لنصف المهر حتى يرجع النصف الى المالك الاول وهو الاب ، بل يرجع الى الولد المطلق .
(٣) اي وكذا يكون نصف المهر ملكاً للزوجة ، لا للمالك الاول في هذه الصورة ايضاً .

(٤) اي قطع (العلامة) قدس سره في القواعد في هذه الصورة وهو ما لو طلق الولد قبل ان يدفع الاب المهر ... الخ .

(٥) دليل لرجوع النصف الى الزوج المطلق قبل الدخول .

(٦) وهو دفع الاب المهر عن ولده الصغير ، ثم طلق الولد بعد الكبر وقبل

الدخول .

ومن (١) ان الكبير لا يملك بغير اختياره (٢) ، وانما اسقط عنه (٣) الحق فاذا سقط نصفه (٤) رجع النصف الى الدافع ، واختلف كلام العلامة هنا (٥) ففي النذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير (٦) ، وفي التحرير قوى عليه (٧) ، واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه (٨) بالصغير .

والاقوى الاول (٩) .

(العاشرة - لو اختلفا في التسمية) فادعاهما احدهما وادعى الآخر التفويض (حلف المنكر لها) لأصالة عدمها ، فثبت مقتضى عدمها (١٠) من المنعة (١١) ، أو مهر المثل (١٢) ، أو خيرهما (١٣) (ولو اختلفا في القدر

(١) دليل لعدم رجوع النصف الى الزوج المطلق قبل الدخول .

(٢) اي من خير ان يختار المالك .

(٣) اي أسقط عن الزوج المهر دفع المتبرع .

(٤) اي نصف المهر بالطلاق .

(٥) اي في صورة تبرع الاب من الولد ام من اجني .

(٦) اي كما اذا تبرع الاب من الصغير ، لأن الزوجة ملكت المهر فتستحق

النصف ، والنصف الآخر يرجع الى الزوج المطلق .

(٧) اي عدم رجوع المهر الى الزوج .

(٨) اي بالحاق الكبير المتبرع منه بالصغير .

(٩) وهو رجوع النصف الى الزوج المطلق .

(١٠) اي عدم التسمية .

(١١) اي اذا كان الطلاق قبل الدخول ، فيمنعها شيئاً . وهذا هو معنى المنعة

(١٢) اذا كان الطلاق بعد الدخول .

(١٣) اي بغير الطلاق كما في ارتداد الزوج او موته ، أو موت الزوجة .

قدّم قول الزوج) ، لأصالة البرامة من الزائد على ما يعترف به .
 واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي (١) مهر المثل عملاً
 بالظاهر من عدم العقد على ما دونه ، وأنه (٢) الاصل في عوض الوطء
 المجرّد عنه (٣) كالشبهة .

وفيه (٤) أن الاصل (٥) مقدم على الظاهر عند التعارض (٦) إلا فيما
 ندر ، وإنما يكون (٧) عوضاً عن وطء مجرد عن العقد ، أو في مواضع
 خاصة (٨) ، ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ؛
 ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول ، لتطابق (٩)
 الاصل والظاهر عليه (١٠) ، إذ الاصل عدم التسمية وهو (١١) موجب له

(١) من الزوج أو الزوجة ؛

(٢) أي مهر المثل .

(٣) أي عن المهر كوطئ للشبهة ، أو في وطئ وقع في عقد لم يسم فيه المهر ؛

(٤) أي وفي احتمال (العلامة) ؛

(٥) وهي برائة ذمة الزوج عن الزائد ؛

(٦) أي تعارض الاصل والظاهر .

(٧) أي مهر المثل .

(٨) كما في تفويض البضع .

(٩) الاصل في تطابق ، تحليل لتقديم قول المرأة إذا ادعت مهر المثل أي

لأجل تطابق الاصل والظاهر على مهر المثل يقدم قول المرأة .

(١٠) أي على مهر المثل ؛

(١١) أي الدخول .

حينئذ ، والظاهر تسميته (١) ، وعدم (٢) قبوله قبله لأصالة البراءة ، وعدم (٣) التسمية كان (٤) حسناً .

نعم لو كان اختلافها في القدر بعد اتفاقها على التسمية ، فقدم قول الزوج مطلقاً (٥) .

ومثله (٦) ما لو اختلفا في أصل المهر ، أو ادعت الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب من قبل الزوج ، أو وارثه ، لصغر (٧) ، أو غيبة (٨) ، ونحوهما (٩) .

(١) أي الظاهر يقتضي أيضاً تسمية مهر المثل فهنا تطابق الأصل والظاهر .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (باء الجارة) في قول الشارح « بقبول » أي

ولو قبل بعدم قبول قول الزوج قبل الدخول .

(٣) أي ولأصالة عدم التسمية .

(٤) جواب لقول الشارح : (ولو قبل) إلى آخره أي ولو قبل بكلاً وكلاً

كان حسناً .

(٥) قبل الدخول وبعد الدخول :

(٦) أي ومثل ما لو توافقا على التسمية واختلفا في القدر في تقديم قول الزوج

ما لو اختلفا في أصل المهر بأن ادعت الزوجة استحقاقها المهر ونفاه الزوج ، من دون تعرض للسبب فهنا يقدم قول الزوج .

(٧) تعليل للشق الأخير من المسألة وهو (ادعاء الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب

من قبل الزوج ، أو وارثه) أي عدم إمكان الجواب عن ادعاء الزوجة لأجل صغر الزوج ، أو الوارث .

(٨) تعليل آخر للشق الأخير أي عدم إمكان رد الزوجة لأجل غيبة

الزوج ، أو الوارث .

(٩) كالملوك ، أو الجنون ، أو الحبس الذي لا يمكن الوصول إليه ، لا مطلق الحبس .

(وكذا) لو اختلفا (في الصفة) كالجيد ، والردي ، والصحيح ، والمكسر فإن القول قول الزوج مع اليقين ، سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده ، وسواء وافق أحدهما مهر المثل أم لا ، لأنه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر .

(وفي التسليم (١) يقدم قولها) لأصالة عدله ، واستصحاب اشتغال فمه (٢) هذا هو المشهور . وفي قول الشيخ أنه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استناداً إلى رواية (٣) . وهو شاذ .

(وفي المواقعة (٤) لو أنكرها) ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق (يقدم قوله) ، لأصالة عدلها .

(وقيل : قولها مع الخلوة التامة) التي لا مانع معها من الرطه شرعاً ، ولا عقلاً ، ولا عرفاً . (وهو قريب) عملاً بالظاهر من حال الصحيح إذا عملاً بالخلوة ، وللأخبار (٥) الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بمصلحتها على كونه دخل بشهادة الظاهر .
والأشهر الأول (٦) ترجيحاً للأصل (٧) .

(١) أي لو اختلف الزوج والزوجة في تسليم المهر :

(٢) أي فمه الزوج بمجرد العقد .

(٣) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٢٧٦ الحديث ٧٤ .

(٤) أي لو اختلف الزوج والزوجة في المواقعة وأنكرها الزوج :

(٥) الرسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من أبواب النكاح الحديث ٣ .

(٦) وهو تقديم قول الزوج في عدم المواقعة وأنه لا يتعلق بلمسته شيء :

(٧) وهو عدم المواقعة .

وحكم اختلاف ورتبها ، أو أحدهما (١) مع الآخر حكمه (٢) .



-
- (١) أي ورثة أحدهما مع الآخر ، سواء كان الآخر الزوج أم الزوجة .
 (٢) أي حكم نفس اختلاف الزوجين ، سواء كان الاختلاف في الصفة ، أم في التسليم ، أم في المواقعة كما إذا ادّعت ورثة الزوجة المواقعة ، وورثة الزوج تنكرها . وهكذا في التسليم والصفة .

(الفصل السابع - في العيوب)

(والتدليس (١) وهي) أي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي (في الرجل) ، بل للزوج مطلقاً (٢) (خمسة : الجنون والخصاء) بكسر الخاء مع اللد ، وهو مثل الاثنين وإن أمكن الوطء (والجلب) وهو قطع مجموع الذكر ، أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة ، (والعن) وهو مرض يعجز عنه عن الإيلاج ، لضعف السذكر عن الانتشار ، (والجلد) بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يابس الأعضاء وتناثر اللحم (على قول) القاضي (٣) وابن الجنيّد (٤) ، واستحسنه في المختلف وقراه

(١) التدليس مصدر باب التفعيل ومعناه : كتمان العيب وإظهار ما ليس له واقع بصورة الواقع فهو غير المبوب التي توجب الفسخ .
(٢) وإن كان صغيراً .

(٣) مر شرح حاله في الحاشي رقم ٤ ص ٢٠٧ من هذا الجزء :

(٤) هو محمد بن أحمد بن الجنيّد أبو علي الأسكافي .

كان من أكابر علماء الشيعة الإمامية ومن أعيان الطائفتين وأعظم الفرق وأفاضل قدماء الأئمة شريفة ، وأكثرهم علماً وفقهاً وأدباً وتصنيفاً ، وأحسنهم تحريراً ، وأدقهم نظراً ، متكلم فقيه محدث أدب واسع العلم جيد التصنيف .
صنف في الفقه والكلام والأصول والأدب وغيرها . تبليغ مصنفاته هذا اجوبة مسائله نحو خمسين كتاباً .

وص (النجاشي) أنه وجه في أصحابنا ثقة جليل القدر يروي عنه (الشيخ =

المحقق الشيخ علي (١) ،

= المفيد (قدس سره وغيره .

توفي في (الري) سنة ٣٨١ قدس الله روحه .

(١) (هو المحقق الثاني) مروج المذهب والملة ورأس المحققين شيخ الطائفة في زمانه ، وعلامة عصره الشيخ الاجل نور الدين علي بن عبد العالي الكركي العاملي .
يلقب (بالمحقق الثاني) .

امره في الثقة والعلم والفضل ، وجلالة القدر ، وعظم الشأن ، وكثرة التحقيق
اشهر من ان يذكر .

مصنفاته كثيرة مشهورة منها :

(شرح القواعد) (جامع المقاصد) في شرح (الشرائع) (الجعفرية)
(رسالة الرضاع) (رسالة الخروج) (رسالة الارضين) (رسالة صبيغ العقود
والايقاعات) (رسالة لفحات اللاهوت) (رسالة الجمعة) (شرح الالفية)
(حاشية الارشاد) (حاشية المختلف) .

روى عنه فضلاء عصره منهم الشيخ عبد العالي الميرزا .

قال (صاحب الجواهر) قدس سره : من كان عنده (جامع المقاصد
والوسائل والجواهر) لا يحتاج بعدها الى كتاب آخر ، للخروج من عهد الفحص
الواجب على الفقيه في آحاد المسائل الفرعية .

قال (صاحب الرياض) : وقال (حسن بيك روملو) المعاصر لصاحب
الترجمة في تاريخه بالفارسية : ان بعد (الخواجه نصير الدين الطوسي) قدس سره
لم يسمع احد سعيًا ازيد مما سعى (الشيخ المحقق الكركي) قدس سره في اعلاء اعلام
المذهب (الجعفري) ، ودين (الائمة الاثني عشر) . وكان له في منع الفجار ،
والفساق وزجرهم ، وقلع قوائين المبتدعة وقمعها ، وفي ازالة الفجور والمنكرات =

لعوم قول الصادق عليه السلام في صحيحة (١) الحلبي : « إنما يُرَدُّ^ه النكاح من البرص (٢) ، والجذام (٣) ، والجنون والعقل (٤) » فإنه عام = وإزالة الخمر والمسكرات ، وأجراء الحدود والتعزيزات ، وإقامة الفرائض والواجبات ، والمحافظة على أوقات الجمعة والجماعات ، وبيان أحكام الصيام والصلوات ، والفحص من أحوال أئمة الصلوات والمؤذنين ، ودفع شرور المفسدين وزجر مرتكبي الفسوق والفجور حسب المقدور مساعي جليلة .

رغب عامة العوام في تعلم الشرائع ، وأحكام الإسلام ، وكلفهم بها فهي كرامة منه قدس الله نفسه .

نقل (حسن بيك روملو) أن (محمود بيك مهردار) كان من الد الخصاص له وكان يلعب بالصولجان في ميدان (صاحب آباد) (والشيخ المحقق) قدس سره مشغول بقراءة دعاء السبقي وقت عصر يوم الجمعة ولم يتم دعاءه حتى وقع محمود بك من فرسه ومات .

توفي في ٩٣٧ و عمره أزيد من سبعين سنة .

وقال صاحب المستدرک : توفي الشيخ المحقق المدقق مروج الذهب (أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم يوم الاثنين الثاني عشر من ذي الحجة سنة ٩٤٠ وقال صاحب (تاريخ عالم آراء عباسي) : مات في مشهد الإمام (أبى المؤمنين) صلوات الله وسلامه عليه يوم الغدير ١٨ ذي الحجة سنة ٩٤٠ أيام دولة السلطان الشاه طهماسب الأول الصفوي .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ١ من أبواب العيوب والتدليس الحديث

١٠ - ٦ .

(٢) مرض يحدث في الجسم قشراً أبيض يسبب حكاً .

(٣) داء يسبب تساقط اللحم من الأعضاء فهو أجذم ومجذوم .

(٤) بالتحريك عيب يحدث في فرج المرأة يمنع من وطئها يقال عقلت المرأة =

في الرجل والمرأة ، الا ما اخرج به الدليل ، ولأداته (١) الى الضرر المنفي (٢) فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي (٣) أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال :

« فرَّ من المجهنوم فرارك من الاسد » فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخبار (٤) ، والنص (٥) والفتوى الدالان على كونه (٦) هيئاً في المرأة - مع وجود وسيلة الرجل الى المصرة بالطلاق - قد يفتضيه (٧) في الرجل بطريق اولي .

وذهب الأكثر الى عدم ثبوت الخبار لما به تمسكاً بالاصل ، ولرواية (٨) هيأ الضيبي عن أبي عبد الله عليه السلام : الرجل لا يُرَدُّ (٩) - عفا اذا خرج في فرجها شيء يشبه أدرة الرجل . والأدرة (الفتق) .

(١) يفتح الهزرة والتخفيف بمعنى الايصال .

(٢) في قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار) .

(٣) البخاري ج ٧ ص ١٦٤ طبعة مشكول .

ولفظ الحديث : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ، ولا

طيرة ، ولا هامة ، ولا صفر . وغير من المجهنوم كما تفر من الاسد .

(٤) اي خيار الفسخ .

(٥) المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٢٨٢ .

(٦) اي الجذام .

(٧) الفاعل : ضمير النص والفتوى . وضمير المفعول يعود على : كونه

هيئاً .

(٨) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٣٠ الحديث ٢٥ .

(٩) بصيغة المفعول حتى يصح الاستدلال بالحديث اي للعيب في الرجل

لا يوجب فسخ النكاح من قبل المرأة .

من عيب ، فإنه يتناول محل النزاع (١) .
 ولا يحتق قوة القول الاول (٢) ، ورجحان روايته (٣) ، لصحتها ،
 وشهرتها مع ما ضم اليها (٤) وهي (٥) ناقلنة عن حكم الاصل .
 واعلم أن القائل بكونه (٦) عيباً في الرجل الحق به (٧) البرص ،
 لوجوده (٨) معه في النص الصحيح ، ومشاركته له في الضرر والاضرار
 والعنوى فكان ينبغي ذكره معه .
 (ولا فرق بين الجنون المطبق) المستوعب لجميع اوقاته ، (وغيره)
 وهو الذي ينوب (٩) ادواراً ، (ولا بين) الحاصل (قبل المقدوبعه)
 سواء (وطء او لا) ، لإطلاق النص (١٠) بكونه عيباً الصادق لجميع

(١) وهو الجذام .

(٢) وهو خيار المرأة في الجذام بناء على انه عيب يوجب الخيار .

(٣) اي رجحان رواية القول الاول المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢
 لكونها صحيحة ، ومشهورة .

(٤) اي واضيف الى صحة هذه الرواية المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢
 ما ضم اليها من قوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولا ضرار) .
 (٥) اي هذه الرواية الصحيحة تكون حائكة على الاصل (الذي هو عدم
 خيار المرأة) فاذن يؤخذ بها ولا يعمل بالاصل فيثبت لها الخيار .

(٦) اي الجذام .

(٧) اي بالجنون .

(٨) اي لوجود البرص مع الجذام في النص الصحيح المشار اليه في الهامش
 رقم ١ ص ٣٨٢ .

(٩) بمعنى الرجوع اي يرجع في اوقات مختلفة .

(١٠) للشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ .

ما ذكر (١) ، لأن الجنون فنون ، والجامع لها فساد العقل على أي وجه كان .

وفي بعض الاخبار (٢) تصریح بجواز فسخها بالحادث منه (٣) بعد العقد .

وقيل : يشترط فيه (٤) كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلاة .
وليس عليه دليل واضح .

(وفي معنى الخصاص الوجاء) بكسر اوله والمد ، وهو رخص الخصيتين بحيث تبطل قوتها ، بل قيل : إنه من أفراد الخصاص فيتناوله نصه (٥) ، أو يشاركه (٦) في العلة المقتضية لحكم (٧) ، (وشرط الجب أن لا يبقى قدر الحشفة) فلو بقي قدرها فلا خيار ، لا مكان الوطء حينئذ (وشرط العنة) بالضم (أن يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها) فلو وطأها في ذلك النكاح ولو مرة ، أو وطء غيرها فليس بعين .

وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبراً عند من يجوز (٨)

(١) قبل العقد وبعده ، وطأ أم لا .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١

(٣) أي من الجنون .

(٤) أي في الجنون .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١

(٦) مرجع الضمير (الخصاص) . وفاعل يشاركه (الوجاء) : أي يشارك الوجاء الخصاص .

(٧) وهو جواز الفسخ .

(٨) أي عند من يجوز الوطء في الدبر .

لتحقق القدوة المتأفة لقمة ، ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فلأنما تفسخ
(بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة) من حين المرافعة فاذا مضت
الجمع وهو عاجز عن الوطاء في الفصول الاربعة جاز لها التفسخ حينئذ ،
ولو لم ترفع امرها اليه (١) وإن كان (٢) حياء فلا خيار لها .

وأما احتيج الى مخي لاسنة هنا ، دون غيره من العيوب ، لجواز
كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء ، أو برودة فيزول
في الصيف ، أو رطوبة فيزول في الخريف ، أو ييوسة فيزول في الربيع :
(وشرط الجلدام تحققه) بظهوره على البدن ، أو بشهادة عدلين ،
أو تصادقها (٣) عليه ، لا مجرد ظهور اماراته من تعجر (٤) الوجه ،
واحمراره ، أو اسوداده ، واستدارة العين ، وكودتها (٥) الى حمرة ،
وضيق النفس ، وُبحة (٦) الصوت ، وثخن (٧) العرق ، وتسايط الشعر
فإن ذلك قد يعرض من غيره (٨) .

نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة به حصوله (٩)

(١) اي الى الحاكم .

(٢) اي وان كان عدم رفع امرها حياء .

(٣) اي الزوجان .

(٤) التعجرة بالضم : العقدة في الخشب ، او في هروق الجسد يقال : تعجر
وجهه : اذا ظهر فيه عقد .

(٥) من كد يكمد وزان تعب ينصب بمعنى التغير اي تغير العين .

(٦) البحة بالضم والتشديد : الخشونة والغلظة في الصوت .

(٧) بفتح النون وسكون التاء بمعنى خبث الرائحة وكرهها .

(٨) اي من غير الجلدام .

(٩) اي حصول الجلدام . ومرجع التضمير في به (الجلدام) ايضاً .

والعمدة على تحققه كيف كان .

(ولو تجددت) هذه العيوب غير الجنون (بعد العقد فلا فسخ)
تمسكاً بأصالة لزوم العقد ، واستصحاباً لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت
الفسخ .

وقيل : يفسخ بها مطلقاً (١) ، نظراً الى اطلاق الاخبار (٢) بكونها
عيوباً الشامل لموضع النزاع (٣) .

وما ورد منها (٤) مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقارم
لها (٥) سنداً ، ودلالة ، ومشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي (٦)
ولفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول ، لا بعده استناداً
الى خبرين (٧) لا ينهضان حجة ، وتوقف في المختلف . وله وجه .
(وقيل) والفاصل الشيخ : (لوبان) الزوج (حتى فلها الفسخ) ،
ركذا العكس (٨) .

(ويضعف بأنه إن كان مشكلاً للنكاح باطل) لا يحتاج رفعه
الى الفسخ ، (وإن كان محكوماً بذكوريته) باحدى العلامات الموجبة لها

(١) سواء حصل العيب قبل العقد ام بعده .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١ من ابواب العيوب والتدليس الاحاديث

(٣) وهو حدوث العيب بعد العقد .

(٤) اي من الاخبار .

(٥) اي للاخبار الدالة على الفسخ باطلاقها كما اشير اليها في الهامش رقم ٢ .

(٦) وهو قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار) .

(٧) راجع التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٢٧ الحديث ١٣ - ١٤ .

(٨) اي لو باتت الزوجة حتى فلزوج الفسخ .

(فلا وجه للفسخ ، لأنه كزيادة عضو في الرجل) ، وكذا لو كان (١) هو الزوجة وحكم بانوثيتها ، لأنه حينئذ كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين (٢) .

وربما قيل : إن موضع الخلاف (٣) ما لو كان محكوماً عليه بإحد القسمين (٤) .

ووجه الخيار (٥) حينئذ أن العلامة الدالة عليه (٦) ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر . وهما ضرران متغيان . وفيه (٧) أن مجرد ذلك (٨) . غير كاف في رفع ما حكم بصحته (٩)

(١) أي الخنثى :

(٢) أي في الرجل والمرأة .

(٣) أي الخلاف في الفسخ وعدمه فيما لو ظهر الزوج ، أو الزوجة خنثى غير مشكل .

وأما المشكل فلا نزاع في بطلان العقد فيه .

(٤) وهما : ذكورية الزوج لو حكم بها . وأنوثة الزوجة لو حكم بها .

(٥) أي وجه الخيار للزوج إذا ظهرت الزوجة خنثى وقد حكم عليها بالأنوثة ،

ووجه الخيار للزوجة إذا ظهر الزوج خنثى وقد حكم عليه بالذكورية .

(٦) أي على أحد القسمين وهما : ذكورية الزوج ، وأنوثة الزوجة .

(٧) أي في الدليل الذي أقيم على الخيار لأحدهما لو حكم بذكورية الزوج ،

أو بأنوثة الزوجة .

(٨) أي مجرد النفرة والعار .

(٩) مرجع للضمير (ما الموصولة) المراد منها العقد أي مجرد النفرة والعار

غير كاف في رفع العقد الذي حكم بصحته .

واستصحابه (١) من غير نص .
 وربما مُنِع من الامرين (٢) معاً ، لأن الزائد (٣) هنا بمنزلة السلامة
 والثقة وهما لا يوجبان الخيار .
 والظاهر أن الشيخ فرضه (٤) على تقدير الاشتباه ، لا الوضوح (٥)
 لأنه حكم (٦) في الميراث بأن الحنثي المشكل لو كان زوجاً ، أو زوجة
 أعطيت نصف النصيبين ، لكنه (٧)

- (١) أي استصحاب صحة العقد عند الشك في جواز الفسخ بعد ظهور أحدهما
 حنثي .
 (٢) وهما : الثقة والعار ،
 (٣) أي العوض الزائد هنا وهو (ظهور أحدهما حنثي) بمنزلة السلامة والثقة
 والسملة بكسر السين زيادة في البدن كالغدة . والثقة بضم التاء : الثقب الصغير
 جمعها ثُقُب وثُقَب .
 (٤) أي فرض الحكم بالخيار في الحنثي على تقدير الاشتباه أي لم يحكم عليه
 بإحد القسمين .
 (٥) كما قال صاحب القول بأنه لو حكم على الحنثي بإحد القسمين المذكورة
 أو الاثرية .
 (٦) أي (الشيخ) حكم في ميراث الحنثي المشكل أنه لو كان زوجاً ، أو زوجة
 بنصف نصيب الزوج ، ونصف نصيب الزوجة كما يأتي مفصلاً في كتاب الميراث
 فهذا الحكم من (الشيخ) قدس سره دليل على أن موضع النزاع في الحنثي
 المشكل ، لأن أخذ الحنثي نصف النصيبين دليل على صحة زواجه ، لا كما حكم الشارع
 رحمه الله قريبا ببطان النكاح لو ظهر أحدهما حنثي مشكل .
 (٧) أي الحكم بزوجة الحنثي المشكل كما أفاده الشيخ .

ضعيف جدا فالنبني عليه (١) أولى بالضعف .

عيوب المرأة

(وعيوب المرأة تسعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والعمى ، والاقماد ، والقرن) يسكون الرء وفتحها (عظما) كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء ، فلو كان لها فهو العفَل . وقد يطلق عليه (٢) القرن أيضا ، وسيأتي حكمه ، (والإفشاء) وقد تقدم تفسيره (٣) ، (والعفَل) بالتحريك وهو شيء يخرج من قُبُل النساء شبه الادرة (٤) لرجل ، (والرتق) بالتحريك وهو أن يكون الفرج ملتصقا ليس فيه مدخل للذكر (على خلاف فيها) أي في العفَل والرتق .

ومنشأ الخلاف (٥) من (٦) عدم النص ، ومساواتها (٧) للقرن

(١) وهو احد الخلفي المشكل المبراث وهو (نصف النصيبين) فكذاك الحكم بالخيار فيما نحن فيه .

(٢) أي على العفل .

(٣) في الفصل الاول في ص ١٠٤ .

(٤) وهو (الفتق) .

(٥) في أن العفل والرتق هل فيها الخيار ام لا .

(٦) دليل لعدم الخيار .

ولا يخفى ان النص موجود في العفل كما في صحبة الحلبي المشار اليها

في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ وذكرها الشارح رحمه الله هناك وأما الرتق فليس فيه نص .

(٧) دليل لثبوت الخيار .

المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء .
وليه قوة :

وفي بعض كلام أهل اللغة أن العققل هو القرن فيكون منصوباً ،
وفي كلام آخرين أن الالفاظ الثلاثة (١) مترادفة في كونها لها بنيت
في الفرج يمنع الوطء .

(ولا خيار) للزوج (لو تجددت) هذه العيوب (بعد العقد)
وإن كان قبل الوطء في المشهور نمسكاً بأصالة اللزوم ، واستصحاباً لحكم
العقد ، واستضعافاً لدليل الخيار .

وقيل : يفسخ بالمتجدد مطلقاً (٢) عملاً بإطلاق بعض النصوص (٣)
وليد ثلاث بكونه (٤) قبل الدخول .

والاشهر الاول (٥) ، (أو كان يمكن وطء الرتقاء او القرناء) ،
أو العذلاء ، لانتفاء الضرر مع امكانه ، (أو) كان الوطء غير ممكن ،
لكن كان يمكن (علاجه) بفتح الموضع ، أو قطع المانع ، (إلا أن تمتنع
المرأة) من علاجه ، ولا يجب عليها الاجابة ، لما فيها (٦) من تحمل
الضرر والمشقة ، كما أنها لو أرادت (٧) لم يكن له المنع ، لأنه لداو

(١) وهو العققل ، والقرن ، والرتق .

(٢) سواء وجدت العيوب قبل الدخول ام بعد الدخول .

(٣) في صحبة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ .

(٤) أي تجدد العيوب .

(٥) وهو عدم الخيار لو تجددت العيوب بعد العقد مطلقاً ، سواء قبل الدخول

ام بعده .

(٦) أي في الاجابة .

(٧) أي العلاج :

ولا تعلق له به (١) .

(وخيار العيب على الفور) عندنا اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الضرورة ، فلو أخر من إليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره ، سواء الرجل والمرأة ، ولو جهل الخيار ، أو الفورية فالأقوى أنه هلر فيختار بعد العلم على الفور ، وكذا لو نسبها (٢) ، ولو منيع منه (٣) بالقبض على فيه (٤) أو التهديد على وجه يُعَدُّ اكراها فالخيار بحاله الى أن يزول المانع ، ثم تعتبر الفورية حينئذ .

(ولا يشترط فيه (٥) الحاكم) ، لأنه حتى ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق ، خلافاً لابن الجنيّد رحمه الله .

(وليس) الفسخ (بطلاق) فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق (٦) ولا يُعَدُّ في الثلاث (٧) ، ولا يطرد معه (٨) تنصيف المهر ،

(١) مرجع الضمير التداوي . و مرجع الضمير في له (الزوج) اي لا تعلق للزوج بتداوي الزوجة لهذا المرض .

(٢) اي الخيار ، او الفورية .

(٣) اي من الفسخ .

(٤) أي فيه .

(٥) اي في الفسخ اذن الحاكم ، او حضوره .

(٦) من الشهود ، وطهر غير المواقعة .

(٧) اي او فسخ الزوج العقد ، ثم عقد عليها ثانياً وطلق بعد ذلك مرتين

فلا يعد الفسخ طلاقاً اولى حتى تحرم عليه في الطلاق الثاني وتحتاج الى المحلل .

(٨) اي مع الفسخ تنصيف المهر بأن تستحق الزوجة نصف المهر ، بل

لا تستحق شيئاً .

وإن ثبت (١) في بعض موارد (ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة) لا في فسخها (٢) بعده ، بل تستقل به (٣) حيث (٤) (ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة) ، لأصالة علمه (٥) فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره العين ، ولا يفتى أن ذلك (٦) فيها لا يمكن الوقوف عليه كالجلب والخصاء (٧) ، وإلا (٨) توصل الحاكم إلى معرفته ، ومع قيام البينة به (٩) إن كان ظاهراً كالعيبين (١٠) المذكورين كفى في الشاهدين العدالة ، وإن كان خفياً يتوقف العلم به على الخبرة كالجلذام والبرص (١١) اشترط فيها مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده ، وإن كان لا يعلمه (١٢)

(١) أي نصف المهر في بعض موارد الفسخ كما في العنة ، فإن لنصف المهر هناك لوجود النص .

(٢) أي لا في فسخ الزوجة ، وقد يشترط الرجوع إلى (العنة) .

(٣) أي بالفسخ بعد انتهاء الاجل .

(٤) أي حين انتهاء الاجل فلا تحتاج الزوجة في الفسخ إلى حكم الحاكم .

(٥) أي عدم العيب .

(٦) أي تقديم قول المنكر .

(٧) الجلب والخصاء وصفان يمكن الوقوف عليهما . فهما مثالان للمنفى وهو

(الامكان) ، لا للمنفى وهو (عدم الامكان) .

(٨) أي إذا أمكن الوقوف عليه كما في الجلب والخصاء .

(٩) أي بالعيب .

(١٠) وهما : الجلب والخصاء .

(١١) المراد من خفاء الجلذام والبرص : مقدماتها ، والأبعد أن ظهرا لا يمكن

خفاهما على أحد .

(١٢) أي العيب .

خالها غير صاحبه ، ولا يطلع عليه إلا من قبله كالعنة فطريق ثبوته
اقراره ، أو البينة على اقراره ، أو اثنين المردودة من المنكر (١) ،
أو من الحاكم مع لكون المنكر عن اثنين ، بناء على عدم القضاء بمجرد (٢)
وأما اختبارها (٣) بجلوسه في الماء البارد ، فإن استرخى ذكره فهو
عنين ، وإن تشنج (٤) فليس به كما ذهب إليه بعض ، فليس بمعتبر
في الاصح .

وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها (٥) ، وشهادة اربع منهن
فلا تُسمع في عيوب الرجال ، وإن أمكن اطلاقهن كاربعة زوجات طلقهن
بعنة ؛

(وحيث يثبت) العيب ويحصل الفسخ (لا مهر) للزوجة (إن كان
الفسخ قبل الدخول) في جميع العيوب ، (إلا في العنة فنصفه) على اصح
القولين ، وإنما خرجت العنة بالنص (٦) الموافق (٧) للحكمة من (٨) إشرافه

(١) أي المنكر للعنة . فاليمين حينئذ على الزوج فلو ردها تكون على الزوجة
فاذا حلفت ثبتت العنة .

(٢) أي بمجرد النكول ، بخلاف ما إذا قلنا بثبوت الحكم والقضاء بمجرد
النكول :

(٣) أي العنة .

(٤) أي تقلص وانقبض .

(٥) أي ثبتت العيوب في النساء باقرارهن .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ١

(٧) بالجر صفة للنص .

(٨) من بيان الحكمة : أي النص المشار إليه في الهامش رقم ٦ موافق للحكمة

وهو (إشراف العنين على الزوجة وعلى عارمها) . والمراد من المحارم (المواضع =

عليها (١) ، وعلى محارمها ، فناسب ان لا يتخلو من عوض ، ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول .

وقيل : يجب جميع المهر وان لم يولج (٢) .

(وان كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمى) ، لاستقراره به ، (ويرجع) الزوج به (على المدلس) ان كان ، وإلا فلا رجوع ، ولو كانت هي المدلّسة يرجع عليها (٣) إلا بأقل ما يمكن ان يكون مهرأ وهو أقل متمول على المشهور .

وفي الفرق بين تدليسها ، وتدلّيس غيرها في ذلك (٤) نظر .

التي كانت محرمة عليه قبل العقد من البضع والثدي والفخذ وغيرها) .

الحاصل : ان خروج العتق من حكم (لامهر للزوجة على الزوج لو ثبت العيوب) بل عليه نصف المهر انما هو لاجل النص ، والحكمة للقائمين على وجوب نصف المهر (١) ، يرجع الضمير (الزوجة) ، كما وانما للرجع في محارمها . ومرجع الضمير في اشرافه (الزوج) : اى لاجل اشراف العتق على الزوجة ومحارمها من المواضع المحرمة كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٣٩٤ .

(٢) اى وان لم يدخل بها ، وفي مضمونه رواية قليلك نصها :

« من (علي بن جعفر) عن اخيه (موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليها قال : سألت عن عتق دأس نفسه لا امرأة ما حانه ؟ »

قال عليه السلام : عليه المهر وبفرق بينهما ، الى آخر الحديث راجع الوسائل

كتاب النكاح باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١٣ .

(٣) وان دخل بها . هذا اذا كان قد دفع لها المهر .

واما اذا لم يدفعه اليها فيعطيه من المهر شيئا بحيث يصدق عليه اسم المهر .

(٤) اى في الفرق بين ما اذا كان المدلّس غيرها فيرجع الزوج به تمام المهر

عليه ، وبين ما اذا كانت هي المدلّسة فيرجع بما عدا أقل المهر عليها نظر =

ولو تولى ذلك جماعة وزّع عليهم بالسوية ذكوراً كانوا أم إناثاً ،
أم بالتخريق :

والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به
أو دعوى صفة كمال مع عدمها .

(ولو تزوج امرأة على أنها حرة) أي شرط ذلك في من العقد
(فظهرت أمة) ، أو مبيعة (فله الفسخ) وإن دخل ، لأن ذلك (١)
فائدة الشرط . هذا كله إذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة (٢)
ووقع (٣) بإذن مولاه ، أو مباشرته ، وإلا (٤) بطل في الأول (٥)
ووقع موقوفاً على إجازته في الثاني (٦) على أصح القولين .
ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل زوجها على أنها حرة ،

وجه النظر : أن الصورة الثانية إذا كان استثناء قبل المهر لجهة استيفاء البضع
وفي مقابله فهذا امر مشترك بين الصورتين ، إذ في الصورة الأولى أيضاً قد استوفى
الزوج بضعها فلا بد من انقطاع شيء من المسمى في مقابلة البضع كما في الصورة
الثالثة . فلا مجال للفرق بين الصورتين .

(١) أي جواز الفسخ :

(٢) كما إذا كان الرجل ينفق العنت ، وكان عاجزاً عن تزوج الحرة ،

(٣) أي التزوج بها .

(٤) أي وإن لم يقع الزواج بإذن مولى الأمة .

(٥) وهو إذا كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الأمة ، لفقده الشرطين

المدكورين وهما : عدم الطول وخشية العنت .

(٦) وهو ما إذا كان للنكاح بغير إذن مولى الأمة .

أو أخبرتها بها قبله (١) ، أو أخبره غيره في الحاقه (٢) بما لو شرط نظر من (٣) ظهور التدليس . وعدم (٤) الاعتبار بما تقدم (٥) من الشروط على العقد .

وعبارة المصنف والأكثر محتملة للامرين (٦) .

(وكذا) تفسخ (هي لو تزوجته على أنه حر فظهر جبراً) بتقرير ما سبق (٧) (ولا مهر) في الصورتين (٨) (بالفسخ قبل الدخول) ، لأن الفاسخ إن كان هي فقد جاء من قبلها (٩) . وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول ، وإن كان هو فبسببها (١٠) ، (ويجب) جميع المهر (بعده) ، لاستقراره به .

(١) أي قبل العقد .

(٢) أي الحاق هذا الفرض وهو (عدم اشتراط الحرية في من العقد) .

(٣) دليل لالحاق هذا الفرض بالفرض الذي اشترط فيه الحريسة فيثبت

الخيار .

(٤) دليل لعدم الالحاق : أي عدم ثبوت الخيار .

(٥) أي الشروط التي ذكرت سابقاً على العقد من دون أن تذكر في من العقد

فلا اعتبار بها .

(٦) للالحاق ، وعدم الالحاق .

(٧) أي إذا كان الشرط في العقد ، لا خارجه .

وأما إذا كان خارجه فيأتي فيه الكلام كما عرفت في الهامش رقم ٥ .

(٨) وهما : صورة تزوج الرجل بالمرأة على أن تكون حرة .

وصورة تزوج المرأة بالرجل على أن يكون حراً .

(٩) فلا تستحق المهر ، لأنها اقدمت على الفسخ .

(١٠) لأنها كانت هي السبب في التدليس .

(ولو شرط كونها بنت (١) متهيرة) بفتح الميم وكسرهما فعبة بمعنى مفعولة . أي بنت حرة تُنكح بمهر وإن كانت معتقة في اظهر الوجهين (٢) ، بخلاف الامة فإنها قد تُوطأ بالملك (فظهرت (٣) بنت أمة فله الفسخ) قضية (٤) للشرط ، (فإن كان (٥) قبل الدخول فلا مهر) لئما تقدم (٦) ، (وإن كان بعده وجب المهر ، ويرجع به على المدلس) ، لغروره ، ولو لم يشترط ذلك ، بل ذكره قبل العقد فلا حكم له ، مع احتماله كما سلف (٧) (فإن كانت هي) المدلسة (رجع عليها) بالمسمى (إلا بأقل مهر) وهو ما يتمول ، لأن الوطء المحترم لا يخلو عن مهر ، وحيث ورد النص (٨) برجوعه على المدلس فيقتصر فيها بخالف الأصل على موضع اليقين وهو ما ذكر (٩) وفي المسألة

(١) بإضافة « بنت » إلى « متهيرة » أي الام تكون متهيرة أي حرة ذات مهر
(٢) لأن المناط هي الحرمة حالياً . حيث إن المراد بالمتهيرة من كان نكاحها موقوفاً على المهر ، بخلاف الامة فإن نكاحها قد يكون بالملك وقد يكون بالإباحة ونحوها .

(٣) أي المفقودة .

(٤) أي مقتضى الشرط .

(٥) أي ظهور كونها بنت أمة .

(٦) في قول (المصنف والشارح) : (وحيث يثبت العيب ، وبمحصل الفسخ

لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع الميوس الا في العنة) ص ٣٩٥ .

(٧) في قول (المصنف والشارح) رحمه الله (ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد ، بل

زوجها على أنها حرة) إلى آخره ص ٣٩٦ .

(٨) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٢٣ الحديث ٢ - ٣ .

(٩) من الرجوع إلى أقل مهر .

وجهاً آخران ، أو قولان :

أحدهما : أن المستثنى (١) أقل مهر أمثاله ، لأنه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله .

الثاني : عدم استثناء شيء عملاً بظاهر الصوص (٢) .
والمشهور الأول (٣) .

وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت أمة .

ويمكن شمول هذه العبارة (٤) له (٥) بتكلف . وتختص الأمة (٦) بأنها لو كانت هي المدلسة فإنما يرجع عليها على تقدير عتقها . ولو كان المدلس مولاهما اعتبر عدم تلفظه (٧) بما يقتضي العتق ، وإلا (٨) حكم بحريتها ظاهراً وصح العقد .

(ولو شرطها بكرة فظهرت ثيباً فله الفسخ) بمقتضى الشرط (إذا ثبت سبقه) أي سبق الثبوت (على العقد) ، وإلا فقد يمكن تجديده

(١) وهو ما نستحق .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من أبواب العيوب والتدليس الأحاديث .

(٣) وهو استثناء أقل مهر .

(٤) أي عبارة (المصنف) وهو قوله : (ويرجع به على المدلس) ص ٣٩٨

(٥) أي لرجوع الزوج على المدلس لو ظهرت الزوجة أمة . لكن في هذا

الشمول تكلف لأن سياق الكلام في بنت المهيرة ، لا في الأمة .

(٦) أي لو ظهرت المعقود عليها أمة فإنها تفارق بنت الأمة في كون الزوج

لا يرجع عليها بالمهر إلا بعد عتقها لو كانت هي المدلسة .

(٧) أي عدم تلفظ المولى بلفظ يوجب عتقها كما لو قال : هي عتيق ، أو

سائبة . فإنه لو قال كذلك حصل المطلوب ولا فسخ له .

(٨) أي وإن قال المولى قطلا موجبا لعتق الأمة حكم بحرية الأمة وصح العقد

بين العقد والدخول بنحو الخطوة (١) . والخرقوص (٢) .
 ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر ، وبعده فيجب لها المسمى
 ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك (٣) العالم (٤) بإحاطا ، والا (٥)
 فعلها مع استثناء اقل ما يكون مهراً كما سبق .
 (وقيل) والفسائل ابن ادريس (٦) : لا فسخ ، ولكن (بنقص
 مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب) فاذا كان المهر المسمى مئة ،
 ومهر مثلها بكراً مئة ، وثيباً خمسون نقص منه النصف (٧) ، ولو كان

- (١) المراد منها الخطوة الرابعة الشديدة القوية .
 (٢) بضم الحاء وسكون الراء وضم القاف : (دوية) صفراء بقدر البرغوث
 (٣) اي العاقد بشرط البكارة .
 (٤) اي العاقد يكون عالماً بأنها ثيبة .
 (٥) اي وان لم يكن العاقد عالماً بأنها ثيبة يرجع الزوج على الزوجة .
 (٦) هو (محمد بن احمد بن ادريس) الحلبي ولد سنة ٥٤٣ هـ كان قدس الله روحه
 فقيهاً محققاً نبيها فخر الشيعة و ذخيرة الشريعة شيخ العلماء ورئيس المذهب ومن اجلاء
 العلماء الامامية له تصانيف منها : (كتاب السرائر) الموسوعة الفقهية الشهيرة .
 ومختصر (تبيان الشيخ) قدس سره بروي عن خاله (شيخ الطائفة) اعل
 الله مقامه توفي عطر الله مرقدته سنة ٥٩٨ هـ وهو ابن خمس وخمسين سنة وقبره في الحلة
 مزار معروف . قال صاحب تحفة المقال في تاريخه :

ثم إن ابن ادريس من الفحول ومتقن الفروع والاصول
 عنه التنجيب بن نما الحلبي حكى جاء مبشراً مضي بعد البكاء
 ٥٤٣ ميلاده
 ٥٩٨ وفاته

- (٧) اي نصف المسمى وهو الخمسون ، لتصادق المسمى مع مهر المثل .

مهرها بكرًا مأتين ، وثنيًا مائة نقص من المسمى خمسون ، لأنها (١) نسبة ما بينهما ، لا مجموع تفاوت ما بينهما ، لثلا بسقط جميع المسمى كما قرر في الارش (٢) .

ورجعه هذا القول (٣) أن الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتصافها بالهكارة ولم تحصل إلا بخالية عن الوصف فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيماً .

واعلم ان الموجود في الرواية (٤) أن صداقها ينقص . فتحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية (٥) ، فاغرب القطب الراوندي (٦)

(١) اي الخمسون نسبة ما بين المائة والمائتين .

بيبان ان المائة نصف المائتين ، والخمسون نصف المائة فهي بعينها النسبة بين المائة والمائتين أي فكما أن المائة نصف المائتين كذلك الخمسون نصف المائة . فيعطى للزوج الخمسون . وهكذا .

(٢) سبق شرح التفاوت ما بين القيمة الصحيحة والمعينة مفصلاً في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة (كتاب المتاجر) ص ٤٧٦ - ٤٩٤ فراجع ولا تغفل .
(٣) أي قول (ابن اهريس) .

(٤) التهذيب الطيبة الجديدة ج ٧ ص ٤٢٨ الحديث ١٧ .

(٥) المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ٤٠٦ .

(٦) هو (ابو الحسن سعيد بن هبة الله بن الحسن) العالم المتبحر الفقيه المحدث المفسر المحقق الثقة الجليل صاحب الخرائج والجرايح ، وقصص الانبياء ، ولب =

في أن الناقص هو السدس بناء على أن الشيء سدس كما ورد (١) في الوصية به وهو (٢) قياس على ما لا يطرد ، مع أن الشيء من كلام الشيخ (٣)

= الالباب ، وشرح النهج ، وخبره .

كان من اعظم محدثي الشيعة . قال شيخنا في المستدرک : فضائل القطب ومناقبه وترويه للمذهب بانواع المؤلفات المتعلقة به اظهر واشهر من أن يذكر . كان له طبع لطيف ولكن اغفل عن ذكر بعض اشعاره المترجمون له انتهى . وهو احد مشايخ (ابن شهر آشوب) يروي عن جماعة كثيرة من المشايخ (كامين الاسلام الطبرسي) و (السيد المرتضى) و (الرازي) و اخيه (السيد مجتبی) و (عماد الدين الطبرسي) و (ابن الشجري) و (الأمدی) و (والده المحقق الطوسي) وغيرهم ونسوان الله عليهم اجمعين .

يروي عن الشيخ (عبد الرحيم البغدادي) المعروف بابن الاخوة عن الفاضلة الجليلة السيدة النقة بنت السيد المرتضى سلم المدي عن عمها (الشريف الرضي) رحمه الله .

كان والد القطب الراوندي وجده واولاده كلهم علماء .

صرح (الشيخ متعجب الدين) بان ابا الفضل محمد بن القطب الراوندي و اخاه عماد الدين عليا كانا فقيهين ثقتين .

توفي قدس الله نفسه في اليوم الرابع من شوال المكرم سنة ٥٧٣ وقبره في مدينة (قم) في الصحن الشريف مزار معروف يزوره الخاص والعام .

(١) الوسائل باب ٥٦ من احكام الوصايا الحديث ١ .

(٢) هذا رد من (الشارح) قدس سره على ما افاده القطب الراوندي .

وحاصل الرد : أن الحاق النكاح بالوصية في الحكم قياس غير مطرد لأنه

لا يلزم من كون (الشيء) في الوصية بمعنى السدس كونه في النكاح كذلك .

(٣) لا من الرواية .

قصداً للإيهام (١) تبعاً للرواية (٢) المضمنة للنقص مطلقاً (٣) .
وربما قيل : يرجع الى نظر الحاكم ، لعدم تفسيره (٤) لغة ،
ولا شرعاً ، ولا عرفاً .



-
- (١) أي قصداً من (الشيخ) في علم ذكر المقدار المعين للشيء ، لعدم تعيينه
في الرواية فاحتاط قلبي سره وذكر (الشيء) فقط .
(٢) المشار إليها في الحاشي رقم ١ ص ٤٠٢ .
(٣) أي من دون تعيين مقدار .
(٤) أي لعدم تفسير الشيء بالمقدار المعين .

(الفصل الثامن - في القسم) (١)

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء ، أما بالكسر فهو الحظ والنصيب ، (والنشوز) وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر ، (والشقاق) وهو خروج كل منها عن طاعته . أما القسم فهو حق لكل منها ، لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها (٢) .
 (ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع) وله ثلاث ليال يبيتها حيث شاء ، وللزوجتين ليلتان من الاربع ، وله ليلتان ، (وعلى هذا فاذا تمت الاربع (٣) فلا فاضل له) ، لاستغراقهن النصاب ، ومقتضى العبارة أن القسمة تجب ابتداء وان لم يبتد بها ، وهو أشهر القولين ، لورود الامر (٤) بها مطلقاً (٥) ، وللاشيخ قول أنها لا تجب إلا اذا ابتدا بها ، واختاره المحقق (٦) في الشرائع ، والعلامة (٧) في التحرير . وهو

(١) القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر من باب (ضرب بضرب) .

(٢) في قوله تعالى : (وَحَايِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) . النساء : الآية ١٨ .

(٣) أي الزوجات الاربع :

(٤) أي لورود الامر بالقسمة راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٤ - ٥ .

من ابواب القسمة والنشوز والشقاق الاحاديث .

(٥) سواء ابتدا الزوج بالمبيت عند احدهما ام لا .

(٦) مضمّن شرح حال المحقق قدس سره في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة

ص ٣٢٥ تحت رقم ٤ .

(٧) هو (آية الله) العلامة للشيخ جمال الدين ابو منصور (الحسن بن سعيد =

الدين يوسف بن علي بن المطهر الحلي (قدس الله روحه وطيب ربه .
 علامة العالم ، وفخر نوع بني آدم ، اعظم العلماء شائناً ، واعلاهم برهاناً
 صاحب الفضل الماثل ، وبحر العلم الذي لا يسا جمل .
 جمع من العلوم ما تفرق في الناس . واحاط من الفنون ما لا يحيط به القياس
 رئيس علماء الشيعة ، مروج مذهب الشيعة .

صنف في كل علم كتاباً ، وآثاه الله جل جلاله من كل شيء سبباً ، ملأ الآفاق
 بمصنفاته ، عطر الاكوان بتأليفاته ، انتهت اليه رئاسة الامامية في المعقول والمنقول
 والفروع والاصول :

مولده الشريف سنة ٦٤٨ قرأ على خاله (المحقق الحلي) قدس سره صاحب
 (شرايع الاسلام) وعلى جماعة كثيرين جداً من الشيعة والسنة ، وقرأ على فخر البشر
 (الاستاذ المحقق نصير الدين الطوسي) طيب الله مضجعه في الكلام ، وغيره
 من العقليات . وقرأ (المحقق الطوسي) عليه الفقه .

كان (العلامة) قدس الله نفسه الزكية آية الله لاهل الارض على الاطلاق
 له حقوق عظيمة جداً على زمرة الامامية ، والطائفة الاثني عشرية لساناً وبساناً
 وتدريباً وتأييلاً .

وكفاه فخراً أن (التشيع) الموجود في (ايران) من آثار وجوده الشريف
 راجع حالاته (كتب الشيعة) .

والخلاصة : أنه قدس الله نفسه له من المناقب والفضائل ما لا يحصى .
 فكل من يكتب في حقه ، او يقول في شأنه فقد اتعب نفسه واتعب وقته
 واضاع عمره ، لانه كواصف الشمس بالضوء .

فالاولى لنا التجاوز عن مراحل نعمت كماله ، والاعتراف بالعجز عن اوصيف

صفاته .

— ونكتفي بذكر مصنفاته ، ومؤلفاته ، ووصية منه لولده (فخر المحققين)
 رضوان الله عليها المذكورة في آخر كتاب (القواعد) واليك مصنفاته :
 انتهى المطلب في تحقيق المذهب . تلخيص المرام في معرفة الاحكام . تحرير
 الاحكام الشرعية ، مختلف الشيعة في احكام الشريعة . تبصرة المتعلمين في احكام
 الدين . استقصاء الاعتبار في تحرير معاني الاخبار . الدر والمرجان في الاحاديث
 الصحاح والحسان . التناسب بين الاشعرية وفرق السوفسطائية . نهج الايمان
 في تفسير القرآن . السر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز . الادعية الفاخرة من العرة
 الطاهرة . النكت البديعة في تحرير الشريعة . غاية الوصول . مهادى الوصول الى
 علم الاصول . منهاج اليقين . انتهى الوصول الى علمي الكلام والاصول . كشف
 المراد في شرح تجريد الاعتقاد . انوار الملكوت في شرح نص الياقوت نظم البراهين .
 معارج الفهم في شرح النظم . الابحاث المفيدة في تحصيل العقيدة . نهاية المرام في علم
 الكلام . كشف القوائد في قواعد القوائد . المنهاج في مسائل الحاج . تذكرة الفقهاء .
 تهذيب الوصول الى علم الاصول . القواعد والمقاصد في المنطق والطبيعى والالهى .
 امرار الحقيقة في العلوم العقلية كاشف الاسرار في شرح كشف الاسرار . الدر المكنون
 في علم القانون . المباحث السنية والمعاوضات النصيرية . المقارنات . حل المشكلات
 من كتاب التلويحات . ايضاح التليس في كلام الرئيس . كشف المكنون من كتاب
 القانون . بسط الكافية . المقاصد الواقية بقوائد القانون والكافية . المطالب العلية
 في علم العربية . القواعد الجلية في شرح الرسالة الشمسية . الجوهر النضيد في شرح
 التجريد . مختصر شرح نهج البلاغة . ايضاح المقاصد من حكمة عين القواعد . نهج
 العرفان في علم الميزان . ارشاد الاذهان الى احكام الايمان . مدارك الاحكام . نهاية
 الوصول الى علم الاصول . قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام . كشف
 الخفاء . مقصد الواصيلين . تسليك النضس الى حظيرة القدس . نهج المسترشدين . —

— راصد التدقيق ومقاصد التحقيق : النهج الموضح في الاحاديث المصحاح .

واليك وصيته :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اعلم يا بني " امانك الله تعالى على طاعته ، ووفقت لفعل الخير ومدلازمته ،
وارشدك الى ما يحبه ويرضاه ، وبلغك ما تأمله من الخير وتمناه ، وأسعدك
في الدارين ، وحباك بكل ما تقر به العين ومد لك في العمر السعيد ، والعيش الرغيد
ونعم اعمالك بالمصالحات ، ورزقك اسباب السعادات ، وأفاض عليك من عظام
البركات ، ووفاك الله من كل محذور ، ودفع عنك الشرور .

لاني قد خلصت لك في هذا الكتاب لب فتاوي الاحكام ، وبينت لك فيه
قواعد شرائع الاسلام . بالفاظ مختصرة ، وجبارات محررة ، واوضحت لك فيه
نهج الرشاد ، وطريق السداد . وذلك بعد أن بلغت من العمر الخمسين ، ودخلت
في حشر الستين ، وقد حكم سيد البرايا بأنها مبدأ اعتراك المتأبى . فإن حكم الله تعالى
علي " بأمره ، ورضى فيها بقدره ، وانفذ ما حكم به على العباد الحاضر منهم والباد .
فاني " اوصيك كما افترض الله تعالى علي من الرعية ، وأمرني به حين ادراك
المنية . بملازمة تقوى الله تعالى فانها السنة القائمة ، والفريضة اللازمة ، والجنة
الواقية ، والعمدة الباقية ، وأنفع ما أعده الانسان ليوم تشخص فيه الابصار :
وعليك باتباع اوامر الله تعالى ، وفعل ما يرضيه ، واجتناب ما يكرهه —

— والآنزجار عن نواحيه ، وقطع زمانك في تحصيل الكمالات النفسانية ، وصرف
اوقانك في اقتناء الفضائل العلمية ، والارتقاء عن حضيض النقصان الى ذروة
الكمال ، والارتقاء الى اوج العرفان عن مهبط الجهال ، وبلبل المعروف ، ومساعدة
الاخوان ، ومقابلة المسيء بالاحسان ، والمحسن بالامتنان
وأيتاك ومصاحبة الاراذل ، ومعاشرة الجهال فانها تفيد خلقا ذميا ، وملكة
ردية ، بل عليك بملازمة العلماء ، وبجاسة الفضلاء فانها تفيد استعدادا قامتا لتحصيل
الكمالات ، وتثمر لك ملكة راسخة لاستنباط المجهولات ، وليكن يومك خيرا
من أمسك .

وعليك بالتوكل ، والصبر ، والرضا ، وحاسب نفسك في كل يوم وليلة ،
واكثر من الاستغفار لرّبك ، واتق دهاء المظلوم خصوصا اليتامى والعجائز فان
الله تعالى لا يسامح بكسر كبير .

وعليك بصلاة الليل فان رسول الله صلى الله عليه وآله حدث عليها ، وندب
اليها ، وقال : « من غتم له بقيام الليل ثم مات فله الجنة » .
وعليك بصلة الرحم فإنها تزيد في العمر .

وعليك بحسن الخلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « إنكم لن
تسوها الناس باموالكم فسعوهم باخلاقكم » .

وعليك بصلة الثرية العلوية فان الله تعالى قد أكد الوصية فيهم ، وجعل
موتهم اجر الرسالة والارشاد فقال الله تعالى : (قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا
إِلَّا الْمُوَدَّةَ فِي الْقُرْبَىٰ) . وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : اني شاف يوم القيمة لاربعة
اصناف وتوجاوا بذنوب اهل الدنيا : رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند
المضيق ورجل أحب ذريتي باللسان والقلب ، ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا
وشردوا . وقال الصادق عليه السلام : « اذا كان يوم القيامة نادى مناد ايها =

« الخلاق انصتوا فان محمداً يكلمكم فبنصت الخلاق فيقول النبي صلى الله عليه وآله (يا مشر الخلاق من كانت له عندي يد ، او منة ، او معروف فليقم حتى اكافيه) فيقولون : يا بائنا وامهاتنا وأي يد ، وأي منة ، وأي معروف لنا ، بل البد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلاق . فيقول : بل من آوى احداً من اهل بيتي ، او برهم ، او كساهم من عري ، او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه . فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافائهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت فيسكنهم في الوصلة حيث لا يحبجون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم .

وعليك بتعظيم الفقهاء وتكريم العلماء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال « من أكرم فقيها مسلماً لقي الله تعالى يوم القيامة وهو عنه راض ومن اهان فقيها مسلماً لقي الله تعالى يوم القيامة وهو عليه غضبان وجعل النظر الى وجه العلماء عبادة ، والنظر الى باب العالم عبادة ، ومجالسته عبادة .

وعليك بكثرة الاجتهاد في لزدباد العلم ، والتفقه في الدين فان امير المؤمنين عليه السلام قال لولده : « تفقه في الدين فان الفقهاء ورثة الانبياء ، وان طالب العلم يستغفر له من في السموات ، ومن في الارض حتى الطير في جو السماء ، والحيات في البحر ، وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى به » .

وايتاك وكتمان العلم ، ومنعه من المستحقين لبذله فان الله تعالى يقول : ان الذين يكتُمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب اولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون . وقال رسول الله صلى الله عليه وآله « اذا ظهرت البدع في امتي فليظهر العالم علمه فن لم يفعل فعليه لعنة الله » . وقال عليه السلام : « لا تؤثروا الحكمة غير اهلها فتظلموها ، ولا تمنعوها اهلها فتظلموها » .

وعليك بتلاوة الكتاب العزيز ، والتفكير في معانيه ، وامثال اوامره ولواحيه
وتتبع الأخبار النبوية والآثار الحمديّة ، والبحث عن معانيها ، واستقصاء النظر
فيها وقد وضعت لك كتباً متعددة في ذلك كله .
هذا ما يرجع اليك .

وأما ما يرجع اليّ ، ويعود نفعه عليّ فإنّ نعمهني بالترحم في بعض الاوقات
وأن تهدي عليّ ثواب بعض الطاعات ، ولا تقلل من ذكرى فينسبك اهل الوفاء
الى الغدر ، ولا لكفر من ذكرى فينسبك اهل العزم الى السجور ، بل اذكرني
في صلواتك ، وحبيب صلواتك ، واقض ما عليّ من الديون الواجبة ، والتمهيدات
اللازمة وزر قبري بقدر الامكان ، واقراء عليه شيئاً من القرآن ، وكلّ كتاب صنفه
وحكم الله تعالى بأمره قبل انعامه فأكلوا وأصلح ما تجده من الخلل والنقصان والخطأ
واللسيان .

هذه وصيتي اليك والله خليفتي عليك والسلام عليك ورحمة الله وبركاته .

• • •

هذه وصيته ذكرناها من اولها الى آخرها لما تشتمل على فوائد جمة لعل الله
سبحانه وتعالى ينفع بها طلابنا الاعزاء انه صبيح عجب .

توفي قدس الله نفسه وطيب الله ربه يوم السبت ٢١ محرم الحرام ٧٢٦
ودفن بجوار (امير المؤمنين) صلوات الله وسلامه عليه في الطرف الشرقي من الرواق
المظهر بجانب الماذنة المشرفة على باب العلوم .
قال صاحب نخبه المقال في تاريخ وفاته :

وآية الله ابن يوسف الحسن	صبط مطهر فريسة الزمن
علامة النهر جليل قدره	ولد رحمة وعز عمره

متجه ، والارامر (١) المدعاة لا تنافيه .

ثم ان كانت واحدة فلا قسمة ، وكذا لو كن " اكثر واعرض عنهن وإن بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها .

وعلى المشهور يجب مطلقاً (٢) ، وحينئذ (٣) فإن تعدد ابدء بالقرعة ، ثم إن كانا اثنتين (٤) ، وإلا (٥) افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لثلاثا يرجع بغير مرجح .

وقيل : يتخير (٦) . وعلى قول (٧) الشيخ يتخير من غير قرعة ، ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضا من ، وهو احد القولين ، لأنه الاصل ، وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يتقسم كذلك ولثلاثا يلحق بهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه (٨) عن القسم للمتأخرة ، والآخر جوازها مطلقاً (٩) ، للاصل .

ولو قيل بتقيده (١٠) بالضرر كما لو كن في اماكن متواعدة يشق

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤-٥ من ابواب القسمة والنشوز والشقاق

الاحاديث .

(٢) سواء ابتداء ام لم يبتدء .

(٣) اي حين ان قلنا بالوجوب مطلقاً .

(٤) جزاء الشرط مضاف الى كفت القرعة الواحدة .

(٥) اي وان كن اكثر من واحدة .

(٦) اي على القول بالوجوب مطلقاً سواء ابتداء ام لم يبتدء .

(٧) وهو عدم وجوب المبيت ابتداء الا اذا ابتدأ باحديهن .

(٨) اي يقطع الزوج عن المبيت عند المتأخرة كعرض ، او سفر .

(٩) سواء رضين ام لا .

(١٠) اي بتقييد جواز الزيادة بالضرر .

عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسناً ، وحيثئذ (١) فيثقبه بما يندفع به الضرر ، ويتوقف ما زاد ، على رضاءه ، وكذا لا يجوز اقل من ليلة ، للضرر (٢) .

(ولا فرق) في وجوب القسم (بين الحر ، والعبد ، والخصي ، والعنين ، وغيرهم) لإطلاق الامر ، وكون الغرض منه الابتناس بالمضاجعة لا المراقبة .

(وتسقط القسمة بالنشوز) الى أن ترجع الى الطاعة ، (والسفر) أي سفره مطلقاً (٣) مع استصحابه (٤) لاحداه ، أو على القول بوجوبه (٥) مطلقاً ، فإنه لا يقضى للمتخلفات وان لم يفرغ للخارجة ، وقيل مع القرعة ، وإلا (٦) قضى ، أما سفرها فإن كان لواجب أو جائز بإذنه وجب القضاء ، ولو كان لغرضها في القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير . والمتجه وجوبه (٧) ، وإن كان (٨) في غير واجب بغير إذنه ولا ضرورة عليه فهي ناشئة .

(١) أي حين أن قيدنا جواز الزيادة بالضرر على الرجل بتقيد جواز الزيادة بالدفاع الضرر . وفي أكثر من ذلك لا يجوز بعد الاندفاع .

(٢) أي للضرر المتوجه نحو الزوجة .

(٣) سواء كان وجوب القسم بعد الابتداء كما افاده (الشيخ) قدس سره أم مطلقاً كما ذهب اليه الآخرون .

(٤) أي مع اخذ الرجل احداه معه في السفر .

(٥) أي بوجوب القسم مطلقاً ، سواء ابتداء أم لا .

(٦) أي وان اخذ احداه معه في السفر من دون قرعة قضى للاخريات .

(٧) أي وجوب القضاء .

(٨) أي وان كان سفرها .

(ويختص الوجوب بالليل ، وأما النهار فلمعاشه) إن كان له معاش (١) ، (إلا في نحو الحارس) ومن لا يتم عمله إلا بالليل (فتعكس) قسمته فتجب نهاراً دون الليل .

وقيل : تجب الإقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبها ، لرواية (٢) إبراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب .

والظاهر أن المراد بالصبيحة أول النهار بحيث يُسمّى صبيحة عرفاً ، لا مجموع اليوم .

هذا كله في المقيم ، وأما المسافر الذي معه زوجته فعاد القسمة في حقه وقت النزول (٣) لبلا كان أم نهاراً ، كثيراً كان أم قليلاً .

(وللامة) المقنود عليها دواماً حيث يسوغ (٤) (نصف القسم) لصبيحة (٥) محمد بن مسلم عن أحدهما عليها السلام قال : « إذا كان تحت أمة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة » . وحيث لا تكون القسمة في أقل من ليلة فلاماة ليلة من ثمان ، ولحرة ليلتان ، وله خمس .

(١) أي كسب .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥ من أبواب القسم والنشوز والشفاق الحديث ١ :

(٣) أي وقت الورد في (المنزل) .

(٤) أي إذا كان للرجل معسراً ، ويخاف العنت .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشفاق الحديث ١ .

ويجب تفريق ليلتي الحرية لتقع من كل اربع (١) واحدة إن لم ترضَ
 بغيره (٢) ، وانما تستحق الامة القسمة اذا استحققت النفقة بأن كانت
 مسلمة للزوج ليلا ونهاراً كالحرية . (وكذا الكتائية الحرية) حيث يجوز
 نكاحها حراماً على المشهور ، وعُتِلَ بتقصها بسبب الكفر فلا تساوي
 المسلمة الحرية (٣) ، (وللكتائية الامة ربع القسم) لثلاث تساوي الامة
 المسلمة (فتصير القسمة من ست عشرة ليلة (٤)) للامة الكتائية منها
 ليلة ، والحرية المسلمة اربع كما سلف (٥) ، وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت (٦)

(١) اي من كل اربع ليال ليلة واحدة .

(٢) اي لم ترض الحرية بغير هذا التفريق . واما اذا رخصت ان تكون ليلاتها
 مع اربع ليال فلا اشكال في جوازه .

(٣) بل نصيبها من المبيت نصف المسلمة كالامة المسلمة .

حيث إن لها النصف فكما أن الامة المسلمة لا تساوي الحرية المسلمة في المبيت
 بل لها نصف الليلة .

كذلك الحرية الكتائية لا تساوي الحرية المسلمة لأن لها النصف .

(٤) لان حق الحرية ليلة واحدة من اربع ليال .

فاذا كان حق الامة الكتائية ربع الحرية . فلها ربع الربع .

ومخرج الربع اربعة فتضرب فيها هكذا : $4 \times 4 = 16$ فيكون نصيب الامة

ليلة واحدة من ستة عشر ليلة ، ونصيب الحرية المسلمة اربع ليال ، لأنها تستحق

من كل اربع ليال ليلة واحدة ، ويكون نصيب الامة المسلمة ليلتين .

للمجموع سبع ليال من ستة عشر ليلة . والباقي تسع ليال للزوج .

(٥) في انها تستحق من كل اربع ليال ليلة واحدة .

(٦) بان كان لرجل حرية مسلمة ، وامة مسلمة ، وامة كتائية .

وكذا الكتابية (١) .

ومن هنا (٢) يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة (٣)
وهي اربعون (٤) صورة

(١) اي وكذا يجب لحررة الكتابية ليلتان لو اجتمعت مع غيرها بأن كان
للرجل زوجة حرة مسلمة ، وحررة كتابية ، وامة مسلمة ، وامة كتابية .
فان لحررة المسلمة اربعة ليال من ستة عشر ليلة ، ولحررة الكتابية ليلتان منها
وللامة المسلمة ليلتان ، وللامة الكتابية ليلة واحدة .

فالمجموع تسع ليال من ستة عشر ليلة والباقي سبع ليال للزوج .
(٢) اي ومن الحكم بأن للامة الكتابية ليلة ، ولحررة المسلمة اربع ليال ،
وللامة المسلمة ليلتان ، ولحررة الكتابية ليلتان .

(٣) كما لو كان للرجل زوجات مختلفات من حيث الحكم بان كانت احدها
مسلمة حرة ، والاخرى مسلمة امة ، او احدها كتابية حرة ، والاخرى مسلمة
وهكذا .

(٤) وذلك لأن التعدد في الزوجات يتصور على وجوه :

منها الصور الثنائية وهي ستة .

ومنها الصور الثلاثية وهي اربع عشرة .

ومنها الصور الرباعية وهي عشرون .

• • •

اما الست الثنائية فكما يلي :

١ - حرة مسلمة مع حرة كتابية .

٢ - حرة مسلمة مع امة كتابية .

٣ - حرة مسلمة مع امة مسلمة .

٤ - حرة كتابية مع امة كتابية .

٥ - حرة كتابية مع امة مسلمة .

٦ - امة مسلمة مع امة كتابية .

• • •

واما الاربع عشرة (١) الثلاثية فهي :

١ - حرة مسلمة ، حرة مسلمة ، حرة كتابية .

٢ - حرة مسلمة ، حرة مسلمة ، امة كتابية .

٣ - حرة مسلمة ، حرة مسلمة ، امة مسلمة .

٤ - حرة مسلمة ، حرة كتابية ، حرة كتابية .

٥ - حرة مسلمة ، حرة كتابية ، امة كتابية .

٦ - حرة مسلمة ، حرة كتابية ، امة مسلمة .

٧ - حرة مسلمة ، امة مسلمة ، امة مسلمة .

٨ - حرة مسلمة ، امة مسلمة ، امة كتابية .

٩ - حرة مسلمة ، امة كتابية ، امة كتابية .

١٠ - حرة كتابية ، حرة كتابية ، امة كتابية .

١١ - حرة كتابية ، حرة كتابية ، امة مسلمة .

١٢ - حرة كتابية ، امة كتابية ، امة كتابية .

١٣ - حرة كتابية ، امة كتابية ، امة مسلمة .

١٤ - حرة كتابية ، امة مسلمة ، امة مسلمة .

(١) هناك صورة خامسة عشرة وهي : امة مسلمة ، امة مسلمة ، امة كتابية

وصورة سادسة عشرة وهي : امة مسلمة ، امة كتابية ، امة كتابية . لكن حيث

لا يجوز للمسلم الحر ان يتزوج باكثر من ايتين فهاتان الصورتان سقطتا من الصور
المذكورة .

= واما العشرون الرابعة فهي :-

١ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كناية .

٢ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة مسلمة امة كناية .

٣ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة مسلمة امة مسلمة .

* * *

٤ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كناية حرة كناية .

٥ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كناية امة كناية .

٦ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كناية امة مسلمة .

* * *

٧ - حرة مسلمة حرة كناية حرة كناية حرة كناية .

٨ - حرة مسلمة حرة كناية حرة كناية امة كناية .

٩ - حرة مسلمة حرة كناية حرة كناية امة مسلمة .

* * *

١٠ - حرة كناية حرة كناية حرة كناية امة كناية .

١١ - حرة كناية حرة كناية حرة كناية امة مسلمة .

* * *

١٢ - حرة كناية حرة كناية امة كناية امة كناية .

١٣ - حرة كناية حرة كناية امة كناية امة مسلمة .

* * *

١٤ - حرة كناية حرة كناية امة مسلمة امة مسلمة .

* * *

١٥ - حرة مسلمة حرة مسلمة امة كناية امة كناية .

تبلغ مع الصور المنقحة (١)

- = ١٦ - حرة مسلمة حرة مسلمة امة كتابية امة مسلمة .
١٧ - حرة مسلمة حرة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة .
١٨ - حرة مسلمة حرة كتابية امة مسلمة امة مسلمة .
١٩ - حرة مسلمة حرة كتابية امة كتابية امة كتابية .
٢٠ - حرة مسلمة حرة كتابية امة مسلمة امة كتابية .

• • •

والاقتصار على الصور العشرين نظراً الى عدم جواز تزوج المسلم الحر
بأكثر من امةين . والا فالصور المفروضة تكون اكثر . مثلاً : -

- ٢١ - حرة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة امة كتابية .
٢٢ - حرة مسلمة امة مسلمة امة كتابية امة كتابية .
٢٣ - حرة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة :
٢٤ - حرة مسلمة امة كتابية امة كتابية امة كتابية .
٢٥ - حرة كتابية امة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة .
٢٦ - حرة كتابية امة مسلمة امة مسلمة امة كتابية .
٢٧ - حرة كتابية امة مسلمة امة كتابية امة كتابية .
٢٨ - حرة كتابية امة كتابية امة كتابية امة كتابية .

• • •

ثلاثة ثلاثية رباعية

- اذن لمجموع الصور الجائزة في المنقرعات اربعون = ٦ + ١٤ + ٢٠ = ٤٠
(١) وهي اثنا عشرة كما يلي :
١ - حرة مسلمة .
٢ - حرتان مسلمتان .

الثنين وخمسين (١)

٣ - ثلاث حرائر مسلمات .

٤ - أربع حرائر مسلمات .

٥ - حرة كتابية .

٦ - حرتان كتابيتان .

٧ - ثلاث حرائر كتابيات .

٨ - أربع حرائر كتابيات .

٩ - أمة مسلمة .

١٠ - امةان مسلمتان .

١١ - أمة كتابية .

١٢ - امةان كتابيتان .

• • • • •

هذا ايضاً بالنظر الى عدم جواز اكثر من أمتين ، والا فهناك أربع صور هائلة

١٣ - ثلاث اماء مسلمات .

١٤ - أربع اماء مسلمات .

١٥ - ثلاث اماء كتابيات .

١٦ - أربع اماء كتابيات .

(١) وهو مجموع الصور المختلفة التي كانت أربعين مع الصور المتفقعة التي

هي اثنتا عشرة . يبلغ الجميع اثنين وخمسين صورة (٤٠ + ١٢ = ٥٢) .

هذه هي الصور الجائزة شرعاً .

اما لو اضعفنا الصور غير الجائزة لزادت اربعة عشرة يبلغ المجموع ستاً وستين

(٥٢ + ١٤ = ٦٦) .

• • •

تُعرف مع أحكامها بالتأمل (١) .

وتستحق القسم مريضة ، ورتقاء ، وقرناء ، وحالض ، ونفساء ، لأن المقصود منه الاتس ، لا الرطوب .

(ولا قسمة للصغيرة) التي لم تبلغ التسع ، (ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف إذا ما) مع مضاجعتها ، لأن القسمة مشروطة بالتكبر ، وهو متلف فيها ، ولو لم يخف من المجنونة وجب ، وكذا (٢) غير المطبقة . (ويقسم الولي بالمجنون) بأن يطوف به (٣) على أزواجه بالعدل ، أو يستدعيهن إليه ، أو بالضريق (٤) ، ولو خصص (٥) به بعضهن فقد جاز ، وعليه (٦) القضاء ، فإن أفاق المجنون قضى ما جاز فيه الولي ، وفي وجوبه عليه (٧) نظر ، لعدم جوره .

(وتختص البكر عند الدخول بسبع) لبال ولاء (٨) ، ولو فرقه (٩)

(١) أي أحكام هذه الصور من حيث كيفية القسم بينهما . فلا بد من مراعاة التفاوت الثابت بين الحرية والامة . والمسلمة والكتابية في كل صورة صورة .

(٢) أي القسم واجب بالنسبة الى الزوجة المجنونة بالمجنون الا دوازي .

(٣) أي بالمجنون .

(٤) بأن يطوف الولي بالمجنون على بعض زوجاته ، ويأتي ببعضهن إليه .

(٥) أي ولو خصص الولي المجنون ببعض الزوجات .

(٦) أي على الولي .

(٧) أي على المجنون بمد الافاقة .

(٨) أي متعاقبة متوالية .

(٩) أي لو فرق الزوج السبع الليالي التي تختص بالزوجة الجديدة بأن بقيت

عندها ليلتين ، ثم ذهب الى الاولى وهات عندما ليلة ، ثم بات عند الجديدة ليلتين

لم تحسب هذه الليالي الاربع من السبع .

لم يحسب واستأنف وقضى المفرق للاخريات .
 ويحتمل الاحتماب مع الأثم ، (والنيب (١) بثلاث) ولاء .
 والظاهر أن ذلك (٢) على وجه الوجوب .
 ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية إن جوزنا
 تزويجها دواماً عملاً بالاطلاق (٣) واستقرب في التحرير تخصيص الامة
 بنصف ما يخص به لو كانت حرة ، وفي القواعد المساواة (٤) .
 وعلى النصف (٥) يجب عليه الخروج من عندها بعد انصاف الليل
 الى مكان خارج عن الأزواج ، كما يجب ذلك (٦) لو بات عند واحدة
 نصف ليلة ثم منع من الاكمال ، فإنه يبيت عند الباقيات مثلها (٧)

= بل لابد من سبع ليال متوالية منعاقبة للجديدة .

(١) أي تخص المرأة الثانية الجديدة بثلاث ليال متوالية .
 (٢) أي اختصاص البكر بسبع ليال ، والثنية بثلاث ليال .
 (٣) أي عملاً باطلاق الرواية الواردة في هذا الباب من اختصاص الزوجة
 الجديدة بسبع ليال اذا كانت باكرة ، وبثلاث ليال اذا كانت ثنية .
 راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب القسم والنشوز والشقاق
 الاحاديث .

(٤) أي استقرب (العلامة) في القواعد مساواة الامة مع الحرة في الاختصاص
 بسبع ليال اذا كانت باكرة ، وبثلاث اذا كانت ثنية ،
 (٥) بناء على ما افاده (العلامة) قدس سره في التحرير فيجب على الزوج
 البقاء عندها ثلاث ليال ونصفاً في الباكرة ، وليلة ونصفاً في الثنية .
 (٦) أي المبيت في مكان خارج عن الأزواج .
 (٧) أي مثل ما بات عند هذه .

مع المساواة (١) ، أو بحسابه (٢) .

(وليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلا برضاء الزوج) ، لأن القسم حق مشترك بينهما ، أو يختص به (٣) على القول بعدم وجوبه ابتداء فإن رضي بالهبة وهبت لهبة منهن بات عندنا ليلتها ، كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أم منفصلتين .

وقيل : يجوز وصلها (٤) ، تسهلا عليه . والمقدار (٥) لا يختلف . ويضعف (٦) بأن فيه تأخير حق من بين ليلتين ، وبأن الواهبة قد ترجع بينها ، والمراعاة قد تقوّت حق الرجوع ، وإن وهبتها لمن سوى يئمن فبجمل الواهبة كالمعومة ، ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق (٧) .
(ولما الرجوع قبل تمام الميث) ، لأن فلك بمنزلة البذل ، لاهبة

(١) إذا كانت الزوجات متساويات في الحرية والاسلام او كنّ اماء او كتابيات .

(٢) إذا لم يكنّ متساويات بان كانت احدهن مسلمة ، والاخرى كتابية .

(٣) اي بالزوج .

(٤) اي وصل الليلتين للضرة .

(٥) اي مقدار الميث ، سواء كان متصلا أم متصلا لا يختلف .

اما اذا كانت ليلتا الضرتين متعاقبتين فيتعين الاتصال .

(٦) اي القول بجواز الوصل ضعيف اذا لم تكن ليلة الضرة الموهوب لها

عقيب ليلة الضرة .

(٧) من انه يفصل بين الليلتين . او يجوز له الانفصال والاتصال على القول

الضعيف .

حقيقية ، ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة (لا بعده (١)) لملها ب
حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ، ولا يجب قضاؤها لها ، (ولو
رجعت في اثناء الليلة تحول اليها) ، لبطان الهبة لما بقي من الزمان ،
(ولو رجعت ولمّا يعلم (٢) فلا شيء عليه) ، لاستحالة تكليف الفاضل
ولها أن ترجع في المستقبل (٣) ، دون الماضي ، وبثبت حقها من حين
علمه به (٤) ولو في بعض الليل .

(ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء) من المال ، لأن المعروض
كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعروض ، لأنه ليس بعين ، ولا منفعة
كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ، وفي التحرير نسب القول اليه (٥)
ساكتاً عليه مشعراً بتوقفه فيه ، أو تمرضه .

وله وجه ، لأن المصاوضة غير منحصرة فيما ذكر (٦) ولقد كان
ينبغي جواز الصلح عليه (٧) كما يجوز الصلح على حق الشفعة ، والتعجير
ونحوهما (٨) من الحقوق .

(١) اي لا بعد تمام الليل .

(٢) اي الزوج .

(٣) اي في بقية الليالي هذا اذا وهبت جميع ليااليها ، او لياالي متعددة .

(٤) اي بالرجوع . ومرجع الضمير في علمه (الزوج) : اي حين علم

الزوج بالرجوع ولو كان علمه بالرجوع في بعض الليالي .

(٥) اي الى (الشيخ) .

(٦) اي في العين والمنفعة .

(٧) اي على المبيت .

(٨) كحق الاولوية في المسجد ، او المدرسة اذا لم يكن لها متولي . او كان

ولكن لم يكن له حق التدخل في مثل هذه الشؤون .

وحيث لا تجوز المعاوضة (فيجب عليها رد العوض) إن كانت قبضته ، ويجب عليه القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت ، لأنه لم يسلم (١) لها العوض .

هذا مع جهلها بالفساد ، أو علمها ، وبقاء العين (٢) ، وإلا (٣) اشكل الرجوع (٤) ، لتسليطه (٥) على ائلافه بغير عوض ، حيث يعلم (٦) أنه لا يسلم له .

وقد تقدم البحث فيه (٧) في البيع الفاسد ، وأن المصنف مال إلى الرجوع مطلقاً (٨) كما هنا خلافاً للاكثر (ولا يزور الزوج الفسدة في ليلة ضربتها) ، لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة ، وكذا لا يدخل

(١) بفتح باء المضارعة وسكون السين من باب (عليم يتعلم) : والمعنى : أن وجوب قضاء الليلة الفائتة على الرجل إنما هو لأجل عدم سلامة العوض للزوجة .

(٢) أي عند الزوجة أي وجوب قضاء الليلة الفائتة إنمسا هو إذا كانت العين موجودة .

(٣) أي وإن علم بالفساد وتلفت العين .

(٤) أي رجوع الزوج بالعوض ، ورجوع الزوجة بالليلة .

(٥) أي لتسليط كل واحد من الزوجين الآخر على ائلاف حقه . وراجع الضمير في ائلافه (العوض) في الرجل (والميت) في الزوجة .

(٦) أي يعلم كل واحد من الزوجين أنه لم يسلم له العوض .

(٧) أي في هذه المعاوضة في البيع الفاسد في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة

كتاب البيع ص ٢٣٥ .

(٨) سواء تلف للعوض أم لا .

اليها فيها (١) لغير الزيادة ، إلا لضرورة ، فإن مكث عندنا وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جداً بحيث لا يُعَدُّ إقامة عرفاً فيأثم خاصة (٢) .
وقيل : لا يجب القضا إلا مع استبعاد الليلة والقولان للفاصل (٣) في القواعد والتحرير .

(ويجوز عيادتها في مرضها ، لكن يقضي (٤) لو استوعب الليلة عند المزورة) ، لعدم اتصالها حقها .

وقيل : لا (٥) كما لو زار اجنبياً .

وهل تحسب الليلة على المزورة ؟ الظاهر لا ، لأنها ليست حقها ، ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا (٦) .

(والواجب) في البيت (المضاجعة) وهي أن ينام معها قريباً منها عادة ، معطياً لها وجهه دائماً ، أو أكثرها بحيث لا يُعَدُّ هاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان ، (لا الواقعة) فإنها لا تحجب ، إلا في كل أربعة أشهر مرة كما سلف (٧) ، (ولو جاز في القسمة قضي) واجباً لمن انحل بيلثها ، فلو قسم لكل واحدة من الأربع عشرة (٨) فوفى .

(١) أي في ليلة ضررتها .

(٢) أي من دون قضاء هذه المدة القصيرة التي لا تعد إقامة .

(٣) وهو (العلامة) الحلي قدس الله روحه .

(٤) أي لصاحب الليلة التي فاتت وزار فيها ضررتها .

(٥) أي لا يقضي الليلة الفائتة التي زار فيها ضررتها .

(٦) أي إذا كانت الزيارة للعبادة ، بخلاف ما إذا كانت لشيء آخر .

(٧) في القسم والنشوز ص ٤٠٤ .

(٨) بفتح العين أي لو كان للرجل أربع نساء وقرر لكل واحدة منهن

عشر ليال مع رضاهن .

من الزوجات ثلاثاً (١) ، ثم عاد عليهن (٢) ، دون الرابعة ، بعشر (٣) قضى لها (٤) ثلاث عشرة ليلة وثلاثاً ولو باتها (٥) منفرداً قضى لها (٦) عشرأ خاصة . ولو طلقها (٧) قبل القضاء ، او بعد حضور ليلتها (٨) قبل ابغائها بقي حقها في ذمته ، فإن تزوجها ، اوراجعها وجب عليه التخلص منها (٩)

(١) اي وفي الزوج لثلاثة منهن ، وبات عند كل واحدة منهن عشر ليال :
(٢) اي عاد على الثلاثة التي بات عند كل واحدة منهن عشر ليال مرة ثانية
(٣) الجار والمهرور متعلق بقوله (عاد) اي عاد عليهن بعشر ليال موزعة على الثلاثة . بان بات عند كل واحدة منهن ثلاث ليال وثلاثا من الليل فالتجميع يصير عشر ليال :

(٤) اي للزوجة الرابعة ثلاث عشر ليال وثلاثا من الليل ، لأن هذا المقدار من الزمان حق لها بعد أن بات عند كل واحدة من الثلاثة ثلاث عشرة ليلة وثلاثا من الليل .

(٥) اي ولو بات الرجل هذه العشرة منفردا من دون ان يبيت عند واحدة منهن .

(٦) اي للرابعة التي جار عليها ولم يبق عندها .

(٧) اي لو طلق الرابعة التي ظلمها ولم يبق عندها ، قبل ان يقضي لها حقها هذا بحسب الظاهر من ارجاع الضمير الى الرابعة مع القرينة المقامية وهي (الالف واللام المعهدية) في كلمة (القضاء) التي تدل على أن المراد من القضاء قضاء عشر ليال ، او ثلاث عشر ليلة وثلاثا من الليل .

لكن في الواقع يرجع الى الزوجة التي كان لها حق في ذمة الزوج .

(٨) اي طلقها بعد ان حضرت ليلة الزوجة وقبل استيفاء الزوجة حقها .

(٩) اي التخلص من حق الزوجة بالصالح معها يئذل مال لها .

ولا (١) استمرت المظلمة في ذمته .

وكذا (٢) لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها ، لأن قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ، ولو كان الظلم بعض (٣) ليلة وجب عليه ايضاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجاً عن الزوجات ، ولو شك في القدر بنى على المتيقن .

(والنشوز) واصله الارتفاع (وهو) هنا (٤) (الخروج من الطاعة) : أي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته ، لأنه بالخروج يتعالى عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة (فاذا ظهرت امارته لازوج بتقطيعها (٥) في وجهه ، والتبرم (٦)) : أي الضجر والسأم (بمواجهه) التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع ،

(١) اي وان لم يزوجها ، او لم يراجعها بقيت المظلمة في ذمة الزوج ، لعدم امكان القضاء للزوجة المظلومة ، لأن القضاء يستلزم الظلم في حق الزوجة الجديدة ، (٢) اي وكذا تبقى المظلمة في ذمة الزوج من دون امكان القضاء فيها لو طلق زوجته التي لم يف بحقوقها وتزوج باخرى . فانه حينئذ غير قادر شرعاً على الوفاء بحق التي طلقها ، لأن الوفاء بحق تلك يستلزم الظلم بحق الجديدة . فيكون من قبيل (استدراك ظلم بظلم آخر) .

وعليه فيجب التخلص من حق تلك بالمصالحة ، ومحوها .

(٣) كربع الليلة ، او نصفها ، او ثلثها مثلاً .

(٤) أي في باب النكاح ،

(٥) من باب التفعيل من قطب يقطب تغطياً بمعنى عبس يقال : قطب :

اي قبض ما بين عينيه .

(٦) من باب التفعيل بمعنى الضجر .

أو تتناقل إذا دعاها إليه (١) ، لا مطلق حوائجه ، إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع ، (أو تغير عاداتها في ادبها معه قولاً) كأن نجبه بكلام خشن بعد أن كان بلين ، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل ، (أو فعلاً) كأن يجد إعراضاً ، وصبراً بعد لطف وطلاقة ، ونحو ذلك (وعظها (٢)) أولاً بلا هجر ، ولا ضرب فلعلها تُبدي عنراً وتُتوب مما جرى منها من غير عنر .

والوعظ كأن يقول : اتق الله في الحق الواجب لي عليك ، واحذري العقوبة ، وبين لما ينرب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة ، وسقوط النفقة ، والقسم (٣) في الدنيا .

(ثم حوّل ظهره إليها في المصجم (٤)) بكسر الجيم إن لم ينجم الوعظ ، (ثم اعتزلها) ناحية في غير فراشها ، (ولا يجوز ضربها) إن رجا رجوعها بدونه (٥) (فإذا امتنعت من طاعته لمها يجب له) ولم ينجم ذلك كله (ضربها مقتصر على ما يؤمّل به رجوعها) فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، وإلا (٦) تدرّج إلى الأقوى فالأقوى (ما لم يكن مديهاً ، ولا مبرحاً) أي شديداً كثيراً قال الله تعالى : **وَاللّٰثِي تَخٰلِفُوْنَ نُسُوْزُهِنَّ فَعِظُوْهُنَّ وَاهْجُرُوْهُنَّ فِي الْمَضٰجِعِ وَاضْرِبُوْهُنَّ** ، (٧) .

(١) أي إلى الاستمتاع .

(٢) جواب للشرط في قول (المصنف) رحمه الله (فإذا ظهرت أمارته) .

(٣) وهي المضاجعة إذا كان للزوج زوجات متعددة .

(٤) إذا لم تنب ولم تؤب :

(٥) أي بدون الضرب .

(٦) أي وإن لم ينفع الضرب .

(٧) النساء : الآية ٣٣ .

والمراد لمعظومين اذا وجدتم امارات النشوز ، واهجروهن إن نشزن ، واضربوهن إن اصررن عليه . وأفهم قوله تعالى : في المضاجيع ، أنه لا يهجرها في الكلام ، وهذا فيما زاد عن ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه في الكلام فوق ثلاث (١) » ويجوز (٢) في الثلاثة إن رجا به رجوعها ، ولو حصل بالضرب تلف ، أو ادماء ضمن .

(ولو نشز) الزوج (بمنع حقوقها) الواجبة لها عليه من قسم ، ونفقة (فلها المطالبة) بها ، (وللمالك إلزامه بها) ، فإن اساء غلظه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحیح تباه عن ذلك ، فإن عاد اليه عزّره بما يراه ، وإن قال كل منها : ان صاحبه متعدّ تعرف المالك الحال بثقة في جوارهما بخبرهما ومنع للظالم منها .

(ولو تركت) الزوجة (بعض حقوقها) الواجبة لها عليه من قسمة ونفقة (استمالة له حل) له (قبوله) ، وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلفها ، فإن فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه (٣) لم يحل .

(والشفاق - هو أن يكون النشوز منها) كأن كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر (وتخشى المُرقة) ، أو الاستمرار على ذلك (فيبث الحاكم الحكيم من اهل الزوجين) : أي أحدهما من اهله ،

(١) مشترك الوسائل كتاب الحج باب ١٢٤ من ابواب احكام المشرقة

الحديث ١ :

(٢) أي يجوز أن يهجرها في الكلام .

(٣) أي بخصوص التبذل بأن يؤذيها بضرب ، أو تهديد .

والآخر من أهلها كما تضمنت الآية الشريفة (١) لينظرا في امرهما بعد اختلاف (٢) حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك .

وهل بعثها واجب ، أو مستحب وجهان : اوجهها الوجوب عملا بظاهر الامر من الآية (٣) (او من غيرهما (٤)) لحصول الفرض (٥) به ولأن القرابة غير معتبرة في الحكم ، ولا في التوكيل ، وكونها من اهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح .

وقبل : يتمين كونها من أهلها عملا بظاهر الآية ، ولأن اهل امر بالمصلحة من الاجانب ، ولو تعدل اهل فلا كلام في جواز الاجانب وبهئها يكون (تحكما) ، لا توكيلا ، لأن الله مخاطب بالبعث الحكماء (٦) وجعلها (٧) حكيم ، ولو كان (٨) توكيلا لمخاطب به

(١) في قوله تعالى : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا » النساء : الآية ٣٤ :

(٢) مصدر باب الافعال بمعنى الانفراد اي افراد حكم الزوج بالزوج ، وانفراد حكم الزوجة بالزوجة ليعرف الحكم الشكوى من الزوجين .

(٣) في قوله تعالى : (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) حيث إن ظاهر الامر هو الوجوب .

(٤) اي يكون بعث الحكمين من غير اهل الزوج والزوجة .

(٥) وهو الحكم بغير اهل الزوجين .

(٦) حيث قال عز من قائل : (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) .

(٧) اي الحكم من اهل الزوج ، والحكم من اهل الزوجة .

(٨) اي البعث .

الزوجين ، ولأنها (١) إن رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ، وإن رأيا التفريق توقف على الاذن ، ولو كان (٢) توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظها .

وبذلك (٣) يثبت قول القاضي بكونه (٤) توكيلا استناداً (٥) الى أن البضع حق للزوج ، والمال حق للمرأة ، وليس لاحد التصرف فيها إلا بإذنها (٦) ، لعدم الجبر عليها ، لأن (٧) اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالماتل (٨) .

(١) اي المحكمتين . كما وانها الماعل في (رأيا) .
(٢) اي البعث لو كان توكيلا ولم يكن حاكماً لكان تابعا لدلالة لفظ المحكمتين من الاصلاح ، او التفريق ولم يجز للوكيل التصرف من تلقاء نفسه ، بخلاف ما اذا كان البعث بمعنى التحكيم فانه لا يكون تابعا لما دل عليه لفظ المحكمتين في الموردين .

بل لمحكمتين من الاصلاح ان رأيا ، او التفريق .
(٣) اي وبما أن البعث بمعنى التحكيم ، لا الوكالة ، لانه لو كان وكالة كان تابعا لما دل عليه لفظها .
(٤) اي البعث .

(٥) دليل لقول (القاضي) رحمه الله في كون البعث توكيلا ، لا تحكيميا .
(٦) من الاصلاح ، او التفريق فليس لاحد ان يتصرف من قبل نفسه ، بل لابد من الاذن من صاحب المال ، ومن صاحب البضع .
(٧) رد من المشرح رحمه الله على ما افاده (القاضي) رحمه الله (من أن البعث توكيل) .

(٨) وهو المدين الذي يتسامح في ادا دينه . فلصاحب الدين حينئذ التصرف في مال المدين شرعا بقدر طلبه .

وحيث كان تحكما (فإن اتفقا على الاصلاح) بينهما (فعلاء)
من غير مراجعة ، (وأن اتفقا على التفريق لم يصح إلا باذن الزوج
في الطلاق ، وإذن الزوجة في البذل) ان كان خلعا ، لأن ذلك هو
مقضى التحكيم .

(وكلما شرطاه) أي الحكمان على الزوجين (يلزم اذا كان (١)
سائغا) شرعا وان لم يرض به الزوجان ، ولو لم يكن سائغا كاشتراط
ترك بعض النفقة ، أو القسيمة ، أو أن لا يسافر (٢) بها لم يلزم الوفاء به ؛
ويشترط في الحكيم : البلوغ . والعقل . والحرية . والعدالة .
والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثها ، دون الاجتهاد .

(ويلحق بذلك نظران : الأول - في الأولاد - ويلحق الولد بالزوج
الدائم) نكاحه (بالدخول) بالزوجة ، (ومضي ستة اشهر) هلالية
(من حين الوطء) . والمراد به (٣) - على ما يظهر من اطلاقهم ،
ومصرح به المصنف في قواعده - غيبة الحشفة قبلا ، أو دبرا وإن لم ينزل
ولا يخلو ذلك (٤) من اشكال ان لم يكن مجعاً عليه ، للقطع بانتفاء التولد
عنه عادة في كثير من موارد ، ولم اقف على شيء ينساق ما لفلانة
يعتمد عليه .

(وعدم تجاوز اقصى الحمل) وقد اختلف الاصحاب في تحديده
فقيل : تسعة اشهر . وقيل : عشرة ، (وغاية ما قيل فيه عندنا سنة) .

(١) اي الشرط .

(٢) هذا بظاهره ينافي ما تقدم (من جواز اشتراط الزوجة على الزوج
ابقاءها في بلدنا) .

(٣) اي من الوطء .

(٤) اي اطلاق قول (للمصنف) رحمه الله : « من حين الوطء » .

ومستند الكل مفهوم الروايات (١) ، وعدل المصنف عن ترجيح قول ، لعدم دليل قوي على الترجيح .

ويمكن حل الروايات (٢) على اختلاف عادات النساء فإن بعضهن تلد لتسمة ، وبعضهن لمثرة ، وقد يتفق نادراً بلوغ سنة ، وانفق الاصحاب على أنه لا يزيد عن السنة مسح أنهم رويوا أن النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق ، واتفقوا على أنه ولد في شهر ربيع الاول ، فأقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر (٣) ، وما نقل احد

(١) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٦٦ باب ٧ من ابواب حقوق الاولاد بالآباء الاحاديث .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٤٣٣ .

(٣) هذا اشكال من (الشارح) رحمه الله على الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين .

وخلاصته : أنه كيف يقولون بان اكثر الحمل سنة ولا يزيد على ذلك مع أن (الرسول الاعظم) صلى الله عليه وآله مكث في بطن امه اكثر من ذلك : اي (سنة وثلاثة اشهر) ، لأن العلماء متفقون على أن بداية حمله كانت في ايام التشريق وهو الحادي عشر ، أو الثاني عشر ، أو الثالث عشر من شهر ذي الحجة .

ثم ان العلماء متفقون على أن ميلاده المبارك كان في ربيع الاول اما في اليوم الثاني عشر او السابع عشر منه .

اذن تكون مدة الحمل سنة وثلاثة اشهر .

ولا يمكن ان يكون ميلاده الشريف في ربيع الاول من تلك السنة ، لانه يلزم ان تكون مدة الحمل ثلاثة اشهر وهو غير ممكن ايضاً هذا هو الاشكال المشهور والجواب هو - على ما تعرض له كثير من العلماء رضوان الله عليهم ويوجهون به ما ذكره الشارح رحمه الله من انعقاد نطفته الطاهرة في ايام التشريق ، وميلاده في ١٢ -

من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم .
 (هذا في) الولد النام (الذي ولجته الروح ، وفي غيره) بما سقطه
 المرأة (يرجع) في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الإلحاق ليجب عليه
 تكفيته ومؤنة تجهيزه ، ونحو ذلك من الأحكام التي لا ترتب على حياله
 = ربيع الاول ، أو ١٧ منه - : أن أيام التشريق لم تكن لاهنة عند العرب زمن الجاهلية
 بل كانت تتغير أو تتأخر حسب اختيار العرب الجاهلي من ذلك .

وهذا هو المعبر عنه في القرآن الكريم (بالنسيء) في قوله تعالى : **أَنَّمَا النَّسِيءُ**
زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضِلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُحَلُّوا لَهُمْ هَامًا وَيُحَرِّمُ لَهُمْ هَامًا
لِيُؤْخِذُوا بِهِ مَا تَحَرَّمَ أَفْئَةُ النَّبِيِّ : الآية ٢٨ . وكانت العرب تحرم الأشهر
 الأربعة : ذا القعدة وذا الحجة ومحرم الحرام ورجب . وذلك مما تمسكت به عن ملة
 إبراهيم الخليل وإسماعيل الذبيح عليهما الصلاة والسلام . وهم كانوا أصحاب غارات
 وحروب فربما كان يشق عليهم أن يمشوا ثلاثة أشهر متوالية لا يفزون فيها فكانوا
 يؤخرون تحريم الحرم الى صفر فيحرمونه ويستحلون المحرم فيمكنون على ذلك
 زمانا . ثم يؤولون بالتحريم الى المحرم ولا يفعلون ذلك الا في ذي الحجة اي كانوا
 ينشؤون الأشهر الحرم عند حلول ذي الحجة للفرض المتقدم .

وهناك سبب آخر لهذا النسيء اي التأخير في الأشهر الحرم : وذلك انهم
 كانوا يرفعون وقوف شهر الحجة في فصل الربيع دائما ليكون حجهم واجتماعهم
 في اسواق مكة في الفصل المناسب لا حر ولا برد . فكانوا يطبقون السنة القمرية
 على السنة الشمسية .

وبما أن السنة الشمسية تزيد على السنة القمرية بعشرة ايام تقريبا كانوا يمكنون
 ثلاثة احوام فيزيدون على السنة الثالثة شهرا واحدا ويجعلون اول السنة الرابعة صفرا
 ويسمونه محرما فيقع حجهم في تلك السنة في المحرم باسم ذي الحجة الى مدة ثلاثة
 احوام ويعلوها يجعلون اول السنة ربيع الأول فكان يقع حجهم في تلك السنة في صفر =

(الى (١) المعتاد) لئله (من الايام والاشهر ، وان تقصت عن السنة
الاشهر) فإن امكن عادة كونه من لحقه الحكم ، وان علم عادة انتفاله
عنه لغيبته عنها مدة زيد عن تخلفه عادة منه انتفى عنه .
(ولو فجر بها) أي بالزوجة الدائمة فاجر (فالولد للزوج) ،

= الى ثلاثة اعوام . وهكذا دو اليك . فكانت اشهر الحج تدور حسب دورة السنة
الشمسية .

راجع (مجمع البيان لامين الاسلام الطبرسي) قدس سره ج ٥ ص ٢٩
هذا وقد صادف عام الفيل وهو عام ولادة الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله
أن كان حجهم في جمادى الثانية كما ورد في الحديث الشريف : إن الحمل يسببنا
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ليلة الجمعة لاثني عشرة ليلة مضت (هـ)
من جمادى الآخرة :

روى هذا الحديث المبارك (شيخنا العلامة المجلسي) قدس الله نفسه الزكية
عن كتاب (الاقبال للسيد بن طاووس) اهل الله مقامه الشريف وهو رحمه الله
يروى عن (شيخنا الصدوق) رضوان الله تعالى عليه .

راجع (بحار الانوار) الطبعة الحديثة ج ١٥ ص ٢٥١ الحديث رقم ٢ .
وبهذا يكمل حل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تسعة اشهر ، لان ابتداء
حمله صلى الله عليه وآله وسلم كان في جمادى الثانية وولد في ربيع الاول . فلتلك
تسعة اشهر .

(١) الجار والمجرور متعلق بقول (المصنف) : (يرجع) . اي وفي غيره
يرجع الى المعتاد ،

(هـ) في الأصل : بقيت ، والظاهر انه تصحيف . والصحيح : مضت ، كما
أثبتناه ،

وللعاهر المحجر (١) ، (ولا يجوز له نفيه لذلك (٢)) المحكم بلحقه بالفراش شرعاً وان أشبه الزاني خيلة (ولو نفاء لم ينتف عنه إلا باللعان) لإمه ، فإن لم يلاعن حُدَّ به (٣) .

(ولو اختلفا في الدخول) فادعته وانكره هو ، (أر في ولادته) بان انكر كونها ولدته (حلف الزوج) ، لأصالة عدمها (٤) ، ولأن النزاع في الأول (٥) في فعله ، وبممكنها إقامة البينة على الولادة في الثاني (٦) فلا يقبل قولها ليها (٧) بخير بينة .

(ولو) اتفقا عليها (٨) (واختلفا في المدة) فادعى ولادته لدون ستة أشهر ، أو لأزيد من أقصى الحمل (جلفت) هي نذابياً للفراش ، ولأصالة عدم زيادة المدة في الثاني (٩) . أما الأول (١٠) فالأصل معه

(١) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٦٨ باب ٧ من أبواب حقوق الولد بالاباء ، وثبوت الانساب الحديث ١١ .

(٢) أي ولا يجوز للزوج نفي الولد لأجل أن زوجته فجرت ؛

(٣) أي بحلف الزوج بسبب نفي الولد .

(٤) أي عدم الدخول ، وعدم الولادة ؛

(٥) وهو (الاختلاف في الدخول) .

(٦) وهو الاختلاف في نفي الولادة حيث إنه يمكن الإطلاع عليها .

(٧) أي في الولادة .

(٨) أي على الدخول ، وعلى الولادة .

(٩) وهو ادعاء الولادة لأزيد من أقصى الحمل .

(١٠) وهو ادعاء الولادة لدون ستة أشهر .

فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل (١) ، ولأن مآله (٢) الى النزاع في الدخول ، فإنه اذا قال : لم تنقصر ستة اشهر من حين الوطء : فاعتناه أنه لم يبطأ منذ مدة ستة اشهر ، وإنما وقع الوطء فيما دونها (٣) .
وربما فسر بعضهم النزاع في المدة (٤) بالمعنى الثاني خاصة ، ليوافق (٥) الأصل .

وليس (٦) بعيد إن تحقق

(١) وهو هدم الوطء .

(٢) أي مآل نزاع الاختلاف في المدة الى النزاع في الدخول ، فالأصل عدمه .

(٣) أي في ما دون ستة اشهر . ففي هذه الصورة يدعي الزوج الولادة

لأقل من تلك المدة حتى ينفي الولد عنه وأنه ما انعقد من لطفه .

(٤) أي المدة التي ولد فيها الطفل بأن يقول الزوج : (إنه في أقصى مدة

الحمل فقط) .

(٥) أي ليوافق حكم المشهور - وهو فتوى العلماء بخلف المرأة لو كان

الاختلاف في مدة الولادة بأقصى الحمل - الأصل . وهو أصالة عدم زيادة

المدة التي ولد فيها الطفل ، فيقدم قولها .

والحاصل : أن العلماء حملوا النزاع في صورة الاختلاف في المدة على أقصى

مدة الحمل فقط وأن القول قول المرأة .

فالصورة الثانية - وهو النزاع في مدة الولادة لدون ستة اشهر - تبقى

خارجة عن حريم النزاع .

(٦) أي حصر العلماء النزاع في الاختلاف في المدة (بأقصى مدة الحمل)

فقط ، وإخراج تلك الصورة ليس بعيد . حيث إنه لم يعهد من العلماء رخصاً وان الله

عليهم ما يشعرون بتعميم النزاع لتلك الصورتين .

بل خصصوها بهذه الصورة وهو (النزاع في أقصى الحمل) .

في ذلك (١) خلاف ، إلا أن كلام الاصحاب مطلق (٢) .
 (وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة) وهي الدخول وولادته
 ستة اشهر فصاعداً ولم يتجاوز الاقصى (يلحق به ، وكذلك ولد المنة)
 ولا يجوز له نفية لمكان الشبهة فيها (٣) (لكن لو نفاه اثني) ظاهراً
 (بغير لعان فيها وان فعل حراماً) حيث نفي ما حكم الشارع ظاهراً
 يلحقه به ، أما ولد الأمة فوضع وفاق ، وللعليق اللعان هل رمي الزوجة
 في الآية (٤) ، وأما ولد المنة فانتفاؤه بذلك (٥) هو المشهور ، ومستنده (٦)

(١) اي في هذه المسألة وهو النزاع في مدة ولادة الطفل إن تحقق خلاف
 بأن يقال : هل النزاع في ولادة الطفل يختص بصورة أقصى مدة الحمل فقط ، او
 مطلق حتى يشمل ما دون ستة أشهر .

(٢) اي ليس في كلمات الاصحاب وضوح أن الله عليهم ما يفيد النزاع (بأقصى
 مدة الحمل) ، بل كلماتهم شاملة لهذا ، ولذلك ،

(٣) اي في ولد للمملوكة ، وولد المنة لو كان هناك ما يوجب الشك
 في بنوته .

(٤) في قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ
 شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ
 لَمِنَ الصَّادِقِينَ) النور : الآية ٦ .

حيث إنه - جل اسمه - علق اللعان في صورة عدم وجود البينة للزوج بقوله :
 (وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ) .

(٥) اي بمجرد نفي الولد من دون احتياج الى اللعان .

(٦) اي مستند انتفاء ولد للمنة بدون اللعان .

غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ، ومن ثم (١) حملت عليها (٢) في آية الارث ، وغيره (٣) .

وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا (٤) ، لأنها زوجة حقيقة ، وإلا (٥) لحُرِّمَتْ بقوله تعالى : « فَمَنْ ابْتَنَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ » (٦) ، (فلو عاد واعترف به صح ولحق به) بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فإنه لا يفتني عنه ولحق به .

(ولا يجوز نفي الولد) مطلقاً (٧) (لمكان (٨) العزل) عن أمه ، لاطلاق النص (٩) ، والفقوى يلحق الولد لفراش الواطيء ، وهو

(١) اي ومن اجل غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة حملت الزوجة في آية الارث على الدائمة .

(٢) اي على الدائمة .

(٣) اي وحملت الزوجة على الدائمة في غير الارث ايضا .

(٤) اي ألحق (السيد المرتضى) وجماعة من الفقهاء قدس الله ارواحهم الزوجة المتمتع بها بالدائمة في باب اللعان في كونها محتاجة الى اللعان لو نفى الزوج الولد عنه ، لكونها زوجة حقيقة .

(٥) اي وان لم تكن الزوجة المتمتع بها زوجة حقيقة لحُرِّمَتْ .

(٦) المعارج : الآية ٣١ .

(٧) في الدائمة ، وغيرها باللعان ، وغيره .

(٨) اي لا يجوز للرجل نفي الولد عنه لاجل عزل التي واقراها في خارج الرحم

(٩) اي النص الوارد بان الولد لفراش ليس مقيدا بصورة افراغ المساء

في الرحم .

راجع التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٦٨ - ١٦٩ باب لحوق الاولاد

بالآباء . الاحاديث .

صديق مع العزل ، ويمكن سبق الماء قبله (١) .
وعلى ما ذكرناه سابقاً (٢) لا اعتبار بالانزال في الحلاق الولد
مطلقاً (٣) ، فمع العزل بالماء لولى .
وقيل العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قسلاً ، والمصنف صرح
في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك (٤) ، وفي باب العدد صرحوا
بعدم الفرق بينها (٥) في اعتبار المدة .
(وولد الشبهة يلحق بالواطء بالشروط) الثلاثة (٦) ، (وعدم
الزوج الحاضر) الداخول بها بحيث يمكن الحاقه به ، والمولى في ذلك (٧)
بحكم الزوج ، لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطء أغرم قيمة الولد
يوم سقط حياً لمولاه .
(ويجب) كفاية (استبعاد النساء) أي انفرادهن (بالمرأة عند
الولادة ، أو الزوج ، فإن تعلم فالرجال) المحارم ، فإن تعلموا فغيرهم ،

(١) أي قبل العزل ولو كان بمقدار فرة .

(٢) من تعريف الوطء في قول (الشارح) رحمه الله : (والمراد به على ما يظهر
من إطلاقهم وصرح به المصنف) إلى آخر ما ذكر هناك ص ٤٣٢ .

(٣) سواء أنزل أم لم ينزل فالولد يلحق بالاب فكيف إذا أنزل ، ولو كان
الانزال في محارج الرحم .

(٤) أي في الحلاق الولد .

(٥) أي بين القبل والدبر في أن الوطء فيها موجب للمدة .

(٦) الدخول ، وولادة المولود لستة أشهر فصاعداً ، وعدم تجاوز أقصى

مدة الحمل :

(٧) أي في الإلحاق .

وقدّم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب ، وهنا اطلق الرجال .

هذا جملة ما ذكره فيه (١) ، ولا يخلو (٢) عن نظر ، بل ذلك (٣) مقيد بما يستلزم اطلاعه على العمرة ، أما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحرره على الرجال غير واضح ، وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العمرة تقديم الزوج مع امكانه ، ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب ، وأما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم ، والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع .

(ويستحب غسل المولود) حين يولد ، (والاذنان في اذنه اليمنى ، والاقامة في اليسرى) ، وليكن ذلك قبل قطع سرنه ، فلا يصيبه لم (٤) ولا تابعة (٥) ، ولا يفرغ (٦) ، ولا تصيبه ام الصبيان (٧) روي (٨) ذلك عن ابي عبدالله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَلْيُؤْذِنْ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى بِأَذَانِ الصَّلَاةِ ، وَلْيَقُمْ فِي أُذُنِهِ الْيُسْرَى فَلِئِذَا

(١) اي في أمر الولادة .

(٢) اي استبعاد النساء واستقلالهن في تولي امور المرأة حين الولادة .

(٣) اي الاختصاص والاستبعاد بالنساء .

(٤) اللهم بفتح اللام والميم : جنون خفيف يعرض للانسان :

والنماء هنا بمعنى حتى اي حتى لا يصيب الطفل هذه الامراض اذا اذن

في اذنه اليمنى ، واقم في اذنه اليسرى .

(٥) وهو (الابله) الذي لا يعرف شيئاً من امر النساء .

(٦) الفرع هو : الخوف مع الوثبة يقال : فرع فرعاً : اي ذعر وخاف .

(٧) ربح داخلية تعرض الاطفال .

(٨) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٥ من ابواب احكام الاولاد الاحاديث .

عصمة من الشيطان الرجيم » ، (وتحنّيكه (١) بقرّة الحسين عليه الصلاة والسلام وماء الفرات) وهو النهر المعروف ، (أو ماء فرات) أي عذب (ولو يخلطه بالتمر ، أو بالعسل) ليعذب إن لم يكن عذباً .

وظاهر العبارة للتخيير بين الثلاثة (٢) ، والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ، ثم الماء الفرات بالاصالة ، ثم باصلاح ماله بالخلو .

وفي بعض الاخبار (٣) : حنّكوا اولادكم بماء الفرات ، وقرّة الحسين عليه السلام فإن لم يكن فماء السماء ، والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنك وهو اعلی داخل الفم .

وكذا يستحب تحنيك بالتمر ، بأن يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسياتته حتى يتحلل في حلقه ، قال أمير المؤمنين عليه السلام : حنّكوا اولادكم بالتمر فكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن

(١) المصدر السابق في هامش رقم ٨ ص ٤٤١ باب ٣٦ الاحاديث .

(٢) الفرات: النهر المعروف في العراق . وماء فرات اي عذب وان لم يكن من نهر الفرات فيجعل فيه شيء من التمر ، او للعسل ليعذب .

(٣) نفس المصدر السابق هامش رقم ١ الحديث ٣ .

الحنك ما تحت اللسان من الانسان ، وغيره ، او الاعلى داخل الفم . والجمع احناك .

والمراد من استحباب تحنيك الطفل بالماء وبالقرّة الحسينية على مشرفها الآف الثناء والتحية : ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلی داخل الفم .

وفي الحديث : ما اظن احداً يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت . وجمع الحنك احناك مثل السبب واسباب .

والحسين عليها السلام ، (١) قال المروزي يقال : حنكه وحنكه بتشخيف النون وتشديد هاء .

(وتسميته (٢) محمداً) إن كان ذكراً (إلى اليوم السابع ، فإن غُيِّرَ) بعد ذلك (جاز) قال الصادق عليه السلام : « لا يُؤلَدُ لنا ولد إلا سميناه محمداً فإذا مضى سبعة أيام فإن شئنا غيرنا ، وإلا تركناه » (٣) .
(واصدق الاسماء ما حُبِّدَ لله) أي اشتمل على عبوديته تعالى كعبدالله ، وعبد الرحمان ، والرحيم ، وخبره من اسمائه تعالى ، (وأفضلها) أي الاسماء مطلقاً (٤) (اسم محمد وعلي ، واسماء الانبياء ، والأئمة عليهم السلام) قال الباقر عليه السلام : « اصدق الاسماء ما أُسْمِيَ بالعبودية وأفضلها أسماء الانبياء » (٥) ، وعن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال : « من وُلِدَ له أربعة أولاد ولم يُسَمَّ أحدهم باسمي فقد جفائي » (٦) ، « وعنه عليه السلام ، ليس في الارض دار فيها اسم محمد إلا وهي تقدس كل يوم » (٧) ، وعن الحسين عليه الصلاة والسلام في حديث طويل : « لو وُلِدَ لي مئة ولد لأحببت أن لا أُسَمِّيَ أحداً منهم إلا علياً » (٨) وقال الرضا عليه السلام : « لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد ، أو أحمد ،

(١) نفس المصدر السابق في الهامش رقم ١ ص ٤٤٢ الباب ٣٦ الحديث الاول .

(٢) أي ويستحب تسمية المولود .

(٣) الوسائل كتاب النكاح الباب ٢٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٤) سواء كان فيها عبودية ام لا .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٦) مستترك الوسائل باب ١٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٤

(٨) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

أو علي ، أو الحسن ، أو الحسين ، أو جعفر ، أو طالب ، أو عبدالله ،
أو فاطمة من النساء ، (١) (وتكنيته (٢)) بأبي فلان (٣) ان كان ذكراً
أو أم فلان (٤) ان كان أنثى . قال الباقر (٥) عليه السلام : « إنا لنُكْنِي
أولادنا في صغرهم تخافة النبز (٦) أن يلحق بهم » .

(ويجوز اللقب) وهو ما اشهر من الاعلام بمدح ، أو ذم والمراد
هنا الاول خاصة ، (ويكره الجمع بين كُنْيته) بضم الكاف (بأبي القاسم
وتسميته محمداً) قال (٧) الصادق عليه السلام : « ان النبي صلى الله عليه
وآله نهى عن اربع (٨) كنى . عن أبي عيسى : وعن أبي الحكم ،
وعن أبي مالك ، وعن أبي القاسم اذا كان الاسم محمداً ، (وان يسمي
حكماً ، أو حكياً ، أو خالداً ، أو حارثاً ، أو ضراراً ، أو مالكا)
قال (٩) الباقر عليه السلام : « اينض الاسماء الى الله تعالى حارث ،

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) مصدر باب التضميل من باب كنى يكنى : اي يجعل له كنية .

(٣) أو أبي فلانة كقولك : أبو محمد أبو جعفر أبو الحسن أبو علي أبو فاطمة

أبو خديجة .

(٤) أو أم فلانة كقولك : أم محمد أم علي أم الحسن أم خديجة أم فاطمة .

(٥) الوسائل كتاب النكاح ٢٧ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

(٦) بفتح النون والياء وهو لقب السوء المشين يقال : نيلده نبذا اي لقبه

باللقب الردي قال الله تعالى : « ولا تباذروا بالالقباب بشم الاسم الفسوق بعدد

الايمان » الحجرات : الآية ١١ .

(٧) مستدرک الوسائل باب ٢٠ من احكام الاولاد الحديث ١ .

(٨) بإضافة اربع الى كنى . وكنى جمع كنية بضم الكاف في المفرد والجمع .

(٩) للوسائل كتاب النكاح احكام الاولاد باب ٢٨ الحديث ٢ .

ونحوه ، ومالك ، ، وعن الصادق عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعى بحسبقة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن اسماء يُتسمى بها فتبييض ولم يُسمها . منها الحكم ، وحكيم ، ونحوه ، ومالك (١) . وذكر أنها ستة ، أو سبعة مما لا يجوز أن يُتسمى بها .

(واحكام الاولاد أمور)

(منها العقيقة ، والحلق ، والختان ، وتقب الاذن اليمنى) في ههنا ، واليسرى في أصلاها كل ذلك (في اليوم السابع) من يوم ولد ، ولو في آخر جزء من النهار . قال الصادق عليه السلام : العقيقة واجبة وكل مولود مئرتهن بعقيقته (٢) ، ، وعنه عليه السلام : عني عنه ، وإحلق رأسه يوم السابع (٣) ، وعنه عليه السلام : اغتوا اولادكم لسبعة ايام فإنه أطهر واسرع لنبات اللحم ، وأن الارض لتكره بول الاطلف (٤) ، ، وعنه عليه السلام : إن تقب أذن الغلام من السنة ،

(١) المصدر السابق في الهامش رقم ٩ ص ٤٤٤ الحديث ١ .

لا يخفى أن قول (الامام الصادق) عليه السلام : منها الحكم ، وحكيم ، ونحوه ، ومالك مع أنه لم يذكر الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيفة شيئاً مبني على علم الامام عليه السلام بأنهم اذا ارادوا شيئاً علموا .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٨ من ابواب احكام الاولاد

الحديث ٢ - ٣ .

لا يخفى أن الجزء الاول من الحديث المذكور في نفس الباب الحديث ٣

والباقي في الحديث ٢ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٨

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٢ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٥

وختانه لسبعة ايام من السنة (١) ، وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله : « تنجس الارض من بول الاغلف اربعين صباحاً (٢) » ، وفي آخر : « إن الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف (٣) » .
 (وليكن الحلق) لرأسه (قبل) ذبح (الحقيقة) ، ويتصدق بوزن شعره ذهباً ، أو فضة (قال اسحاق بن عمار للمصادق عليه السلام : بأي ذلك نبداً فقال عليه السلام : « يُحلق رأسه ، ويُعق عنه ، ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد (٤) » ، وفي خبر آخر ، أو ذهباً (٥) .

(ويكره القنازع (٦)) وهو أن يحلق من الرأس موضعاً ، ويترك موضعاً في أي جانب كان . روي (٧) ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام ، وفي خبر آخر عن المصادق عليه السلام أنه كره القنزع في رؤوس الصبيان (٨) ، وذكر ان القنزع ان يحلق الرأس إلا قليلاً وسط الرأس تسمى القنزعة ، وعنه عليه السلام قال : أي النبي صلى الله

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٥١ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٢ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث ١ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٩

(٥) نفس المصدر الحديث ١٠ .

(٦) جمع قنزع بضم القاف وسكون النون وضم الزاء . او فتح القاف وسكون

النون وفتح الزاء . او كسر القاف وسكون النون وكسر الزاء . الخصلة من الشعر تترك على راس الصبي .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٦ من احكام الاولاد الحديث ١ .

(٨) نفس المصدر الحديث ٣ .

عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فأبى أن يدعو له ، وأمر أن يُخلق رأسه (١) .

(ويجب على الصبي الحتان عند البلوغ) أي بعده بلا فصل لو ترك ولبه عتانه .

وهل يجب على الولي ذلك قبله (٢) وجهان . من (٣) عدم التكليف حينئذ . واستلزام (٤) تأخيرها إلى البلوغ تأخير الواجب المضيق عن أول وقته ، وفي التحرير لا يجوز تأخيرها إلى البلوغ وهو دال على الثاني (٥) . ودأبله غير واضح .

(ويستحب خفض النساء وإن بلغت) قال الصادق عليه السلام : « خفض النساء مكرمة وأي شيء أفضل من المكرمة (٦) » .

(والعقيقة شاة) ، أو جزور (تجتمع فيها شرائط الاضحية) وهي السلامة من العيوب ، والسنن ، والسن (٧) حل الافضل ، ويجزي فيها مطلق الشاة . قال الصادق عليه السلام : « إنما هي شاة لحم ليست

(١) نفس المصدر في الحاشي رقم ٧ من ٤٤٦ الحديث ٢ .

(٢) أي قبل البلوغ .

(٣) دليل لعدم وجوب الحتان على الولي قبل البلوغ :

(٤) دليل لوجوب الحتان على الولي قبل البلوغ .

(٥) وهو وجوب الحتان على الولي .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣ .

المكرمة بفتح الميم وضم الراء واحدة للمكارم بمعنى القفال الحسنة . فكل فعل حسن فهي مكرمة .

(٧) كالذي دخل في السنة السادسة من الأيل ، وفي السنة الثانية من البقر

وفي الشهر الثامن من الضم .

بمنزلة الأضحية يُجزى منها كل شيء (١) وخبرها اسمها (٢) .
(ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة) ، ولو خالفته (٣)
اجزأت .

(والدعاء عند ذبحها بالمأثور) وهو « بِسْمِ اللَّهِ رَبِّهِ اللَّهُمَّ هَلْ عَقِيقَةٌ مِنْ فُلَانٍ لَحْنُهَا يَلْحَمِي ، وَدَمُهَا يَدْمِي ، وَعَظْمُهَا يَعْظِمِي ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ وَقَاءً لِكُلِّ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ، رواه (٤) الكرخي عن أبي عبد الله عليه السلام ، ومن الباقر عليه السلام قال : « إذا ذبحت فقل : بِسْمِ اللَّهِ رَبِّهِ اللَّهُمَّ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ إِيْمَانًا بِاللَّهِ ، وَتَنَاءً عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالْعِظْمَةُ لِأَمْرِهِ ، وَالشُّكْرُ لِرِزْقِهِ ، وَالْمَعْرِفَةُ بِفَضْلِهِ هَلَبْنَا أَهْلَ الْبَيْتِ فَإِنْ كَانَ ذِكْرُكَ قُلْ : اللَّهُمَّ إِنَّكَ وَهَبْتَ لَنَا ذِكْرًا وَأَنْتَ أَهْلُكُمْ بِمَا وَهَبْتَ ، وَمِنْكَ مَا أَعْطَيْتَ ، وَكُلُّ مَا صَنَعْنَا فَتَقَبَّلْهُ مِنَّا عَلَى سُنَّتِكَ وَسُنَّةِ نَبِيِّكَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَأَنْحَسْ هَذَا الشَّيْطَانَ فَارْجِمِ اللَّهُمَّ لَكَ سَفِيكَتِ السَّدْمَاءُ لَا شَرِيكَ لَكَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (٥) » ، ومن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه « اللَّهُمَّ لَحْنُهَا يَلْحَمِي ، وَدَمُهَا يَدْمِي ، وَعَظْمُهَا يَعْظِمِي ، وَشَعْرُهَا يَشْتَمِرُ ، وَجِلْدُهَا يَجِلْدِي ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٥ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) هذا جزء حديث آخر مذكور في نفس المصدر الحديث ٢ .

(٣) اي لو خالفت العقيقة المولود ذكورة وانوثة .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

والوافي ج ٢ ص ٢٠٥ . لكن باسقاط كلمة « هذه » فيه وفي الوسائل .

(٥) نفس المصدر السابق الحديث ٤ . وليس فيه كلمة (اللهم) .

وقفاءً لِفُلانٍ بِنِ فلانٍ (١) ، وعنه عليه السلام اذا اردت ان تلج
العقيقة قلت : يا قوم اِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ ، اِنِّي وَجَّهْتُ
وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفاً مُّسْلِماً وَمَا اَنَا
مِنَ الْمُشْرِكِينَ . اِنِّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ
رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ
اللَّهُمَّ مِثْلَكَ وَلَكَ بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ (٢) . وتسمي المولود
باسمه ثم تلج ، ، وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة : اللَّهُمَّ مِثْلَكَ
وَلَكَ مَا وَهَبْتَ وَأَنْتَ أَعْطَيْتَ اللَّهُمَّ فَتَقَبَّلْهُ مِنَّا عَلَى سُنَّةِ
نَبِيِّكَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَنَسْتَعِذُّ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ، وتسمي
وتلج وتقول : لَكَ سُفِيكَتِ الدَّمَاءُ لَا شَرِيكَ لَكَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ
رَبِّ الْعَالَمِينَ اللَّهُمَّ أَحْسِنَا حَسَنًا الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ (٣) ، فهذه جملة
ما وقفت عليه من الدعاء المأثور .

(وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية ، لحماً بلحم ، وعظاً بعظام ،
وجلداً بجلد) هذا داخل في المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه . ولعله
لمزيد الاهتمام به ، او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ، (ولانكفي
الصدقة بثمنها (٤)) وان تعلرت ، بل يُنْتَظَرُ الوجدان بخلاف الأُضْحِيَّةِ (٥)
قبل لتصادق عليه السلام : اِنَّا طَلَبْنَا الْعَقِيقَةَ فَلَمْ نَجِدْهَا فَا تَرَى نَتَصَدَّقُ
بِثَمْنِهَا فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : لا ، اِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَحِبُّ اطْعَامَ الطَّعَامِ ، وَارَاقَةَ

(١) نفس المصدر السابق الحديث ٥ .

(٢) نفس المصدر الحديث ٢ .

(٣) نفس المصدر الحديث ٣ .

(٤) اي بثمان العقيقة .

(٥) فانها يكفي فيها التصديق بثمنها بدلا عنها اذا تعذرت .

الدعاء (١) (ولتخص القابلة بالرجل والورك (٢)) ، وفي بعض الاخبار (٣) ان لها ربع العقبة ، وفي بعضها (٤) ثلثها ، (ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام) بمعنى ان حصة القابلة تكون لها ، وان كان الذابح الاب ، ثم هي تصدق بها ، لانه يكره لها الاكل كما سبأني . ولاتخص الصدقة بالفقراء ، بل تُعطى من شئت كما ورد في الخبر (٥) .

(ولو بلغ الولد ولماً يُعق عنه أُنْتحب له العقبقة عن نفسه ، وان شك) الولد هل صُتِي عنه ام لا (فليعق) هو (اذ الاصل عدم عقبة ابيه) ، ولرواية (٦) عبد الله بن مسنان عن عمر بن يزيد قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام اني واقف ما ادري كان ابي عَقِيَّ عني ام لا ؟ قال : فأمرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير ، وقال عمر : سمعت ابا عبد الله يقول : دكل امرء مرتين بعقيقته ، والعقبقة اوجب من الاُضيحية (٧) ، .

(ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط ، وقبله تسقط) روى (٨) ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام : (ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئاً ، وكذا آمن في عيالهما) وان

-
- (١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٠ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١
 - (٢) هو ما فوق الفخذ كما أن الكتف ما فوق العضد .
 - (٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٤ .
 - (٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٧ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١
 - (٥) نفس المصدر .
 - (٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٩ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١
 - (٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٨ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١
 - (٨) الوسائل كتاب النكاح باب ٦١ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

كانت القابلة منهم ، لقول الصادق عليه السلام : لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة (١) . وقال (٢) : للقابلة ثلث العقيقة . فان كانت القابلة أم الرجل او في عياله فليس لها منها شيء . وتتأكد الكراهة في الام ، لقوله عليه السلام : (٣) في هذا الحديث : « يأكل العقيقة كل احد الا الام » (وأن تكسر حضامها ، بل تقصّل أعضاء) لقوله عليه السلام في هذا الخبر (٤) : « ويجعل أعضاء ثم يطبخها » .

(ويستحب ان يُدعى لها المؤمنون ، وأقلهم عشرة) قال الصادق عليه السلام . « يطعم منه عشرة من المسلمين ، فإن زاد فهو افضل » (٥) وفي الخبر السابق (٦) : « لا يعطيها الا لاهل الولاية » (وأن يُطبخ طبخاً) دون أن تفرق لحمها (٧) ، او تُشوى على النار (٨) ، لما تقدم من الامر بطبخها (٩) .

والمعتبر مساء (١٠) وأقله أن يطبخ (بالماء والملح) ولو أضيف اليها

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٧ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٢) نفس المصدر .

(٣) نفس المصدر .

(٤) المذكور في الهامش رقم ١ ص ٤٥١ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ الحديث ٤ .

(٦) عند الهامش رقم ٤ ص ٤٥١ .

(٧) اي من دون ان يوزع لحمها على الفقراء ، او الجيران .

(٨) اي من دون ان تشوى على النار .

(٩) في الخبر السابق المذكور في الهامش رقم ٦ ص ٤٥١ .

(١٠) اي مسمى الطبخ بأي نوع من انواعه كان .

غيرهما فلا بأس ، لإطلاق الامر الصادق به (١) ، بل ربما كان أكل ، وما ذكره المصنف ، لتنيه (٢) على أقل ما يتأدى به الطبخ ، لا الحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة ، بل به (٣) مطلقاً .

« ومنها (٤) : الرضاع »

(فيجب على الامّ ارضاع الباء (٥)) بكسر اللام ، وهو اول اللبن في النتاج ، قاله الجوهري ، وفي نهاية ابن الاثير : هو اول ما ، يجلب عند الولادة . ولم أقف على تحديد مقدار ما يجب منه (٦) وربما قبله بعض بثلاثة ايام . وظاهر ما قلناه من أهل اللغة أنه حكمة واحدة .

وانما وجب عليها ذلك ، لأن الولد لا يعيش بدونها ، ومع ذلك (٧) لا يجب عليها التبرع به ، بل (باجرة على الاب إن لم يكن للولد مال) ، وإلا فني ماله ، جماً بين الحقين (٨) ، ولا منافاة بين وجوب الفعل ،

(١) الصادق صفة للامر اي يصدق للماءور به بمجرد ذلك .

(٢) خبر لقوله : (وما ذكره) .

(٣) اي بالطبخ مطلقاً من دون تقييده بالملح والماء خاصة .

(٤) اي ومن احكام الاولاد .

(٥) من اضافة المصدر الى مفعوله الثاني . والمفعول الاول محذوف اي ارضاع الام للطفل الباء .

(٦) اي من ارضاع الباء .

(٧) اي ومع ان الولد لا يعيش بدون الباء .

(٨) تعليل لوجوب ارضاع الباء لا تبرعاً بل باجرة . كما يوضحه

(الشارح) رحمه الله بقوله : ولا منافاة . . . الخ

والمراد من الحقين: وجوب ارضاع الباء . واستحقاق الام المرض والاجرة

واستحقاق عوضه كبذل المال في الخمصة (١) للمحتاج . وبذلك (٢) يظهر ضعف ما قيل (٣) بعدم استحقاقها (٤) الاجرة عليه ، لوجوبه عليها (٥) لما (٦) ، علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب .

والفرق (٧) ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل ، لا عين المال الذي يجب بذله ، واللباء من قبيل الثاني ، لا الاول (٨) . نعم يجيء على هذا (٩) : انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فيه ، لانه عمل واجب وربما منعه من كونه لا يعيش بدونه . فينتدح حينئذ عدم الوجوب (١٠)

(١) اي الهباجة . فانه يجب على القادر اغانة المحتاج ، لكن لا تبرعاً بل في مقابل عوضه .

(٢) اي وبما ذكرنا (من عدم المنافاة بين وجوب اللبء ، واستحقاق عوضه)

(٣) القائل بعدم استحقاق الام الاجرة على اللبء (الشيخ المقداد) :

(٤) اي الام .

(٥) اي لوجوب ارضاع اللبء على الام .

(٦) دليل القائل بعدم استحقاق الام الاجرة بيان ان ارضاع اللبء على الام

واجب ، وكل ما كان واجبا يحرم اخذ الاجرة عليه ، فاللباء مما يحرم اخذ الاجرة عليه كبقية الواجبات الدينية .

(٧) رد على استدلال القائل بعدم استحقاق الام الاجرة .

وخلاصته : أن القدر المسلم من حرمة اخذ الاجرة على الواجب هو اخذ

الاجرة على عمل واجب ، لا اخذ العوض عن مال يجب بذله .

(٨) حيث إن اللبء عين مال تبذله الام . اذن فاطلاق الاجرة عليه حينئذ

يكون مجازاً ، لانه عوض عن مال ، لا اجرة على عمل .

(٩) اي على هذا الوجه من حرمة اخذ الاجرة على العمل الواجب .

(١٠) فانه حينئذ لا تتوقف حياة الطفل على اللبء . فلا يجب بذله لذلك ،

والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه ، وقيد بعضهم بالغالب (١) وهو أولى (٢) .

(١) أي قيد بعض الفقهاء (رضوان الله عليهم) عدم تدبش الطفل - إذا لم يشرب اللبن - : (بالغالب) لأن الأطفال لا يعيشون غالباً إذا لم يشربوا هذه المادة .
(٢) أي التقييد بالغالب هو الأولى ، نظراً إلى طبيعة الأطفال الغالبة - فقد يعيش بعضهم بدونه ، ولكنه شاذ ، وربما يؤثر ذلك نقصاً في طبعه وإليك تفصيل ذلك من النظرة الطبية الحديثة مأخوذة عن مستندات وثيقة : -

(اللبن) COLOSTRUM في غضون الأشهر الثلاثة الأخيرة من فترة الحمل تبدأ ثديا الأم الحامل بالانتفاخ حيث تتكون في قنوات الثدي إفرازات من مادة صفراء اللون صفحية القوام لها شبه كثيرة بعصير اللبن الحامض المركز أي (خروام) .

وبما أنها مائلة إلى الزوجة لذا تدعى هذه المادة عند الإهات (بالصمغ) .
يبدأ الطفل الرضيع في اليوم الأول من ولادته بالغذاء على هذه المادة ، والتي تستمر بالإفراز من ثدي الأم لفترة قصيرة تراوح بين اليومين إلى أربعة أيام .
وأما صفات هذه المادة الطليمية ، وتركيبها الكيميائي فإنها تكون أثقل من حليب الأم من حيث الوزن النوعي حيث يتراوح بين ١٠٦٠ - ١٠٦٦ إذا ما قارناه بحليب الأم ، أو حليب الحيوانات اللبونة الأخرى حيث يتراوح الوزن النوعي من ١٠٢٥ - إلى ١٠٣٠ .

وأما من حيث التفاعل الكيميائي فإنها (قلوية) أي من المواد الكيميائية المسماة (بالتواعد) في مقابل (الحوامض) . ولهذا المادة خاصية تغير لون ورق (عباد الشمس) من الأحمر إلى الأزرق .

وأما من حيث التركيب الكيميائي فإنها تحتوي على نسب كثيرة تزيد على النسب الموجودة في الحليب الاعتيادي للام بأضعاف من ذلك كما في الكلس الضرورية -

(ويستحب للآم أن ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع) وهي

= لبناء عظام الطفل . ومادة الحديد الضرورية لتكوين (كُرَيَّات الدم الحمراء) : وكذلك تحتوي هذه المادة اي (اللبأ) على (مادة الفوسفور ، والصود يوم ، والپوتاسيوم) التي تدخل في تركيب معظم المواد السائلة في جسم الطفل . كما وأن هذه المادة اي (اللبأ) تحتوي على نسب كثيرة من مادة (الپروتين) اي (الزلال) (والفيتامينات) الذي يكون الجزء الاعظم من انسجة الجسم ، لذا تقوم هذه المادة مقام اساس البناء الذي ينمو عليه جسم الطفل في الايام الأول من عمره ، وبدون هذه المادة يكون نمو الطفل متاخراً من الناحية الجسمية والعقلية هذا فضلاً عن ان هذه المادة تحتوي على عناصر أخرى اكتشفها (علماء الطب) وتسمى هذه العناصر (بالعناصر المضادة للجسم) وهو بدن الانسان ، فقد خلق الله عز وجل فيه من (الجراثيم والمكروبات) لحكم ومصالح التي اكتشفت في العصر الحاضر فجعل لهذه المادة خاصية وهي مقاومتها لتلك (للميكروبات والجراثيم) : ويعبر عن هذه المادة اي (اللبأ) باللغة الانجليزية (ANTIBODIES) وأما وظيفة هذه العناصر الموجودة في مادة اللبأ التي تقاوم الميكروبات المخلوقة في الجسم فتزويدها الطفل الرضيع المناعة ضد تلك الامراض المتولدة من تلك الجراثيم والميكروبات المخلوقة في البدن ، ومساعدته على مقاومتها ، والدفاع عنها بايقاف فعالية تلك الميكروبات والجراثيم المولدة للامراض والتي تجعل الطفل الرضيع عرضة للتلف والهلاك .

وقد ثبت اخيراً لدى مشاهير الاطباء بالتجارب العلمية ، والاحصائيات الحياتية : أن الاطفال الذين يحرمون من تناول هذه المادة اي (اللبأ) يكونون عرضة لختلف انواع الامراض التي تقضي على حياتهم في الاشهر الأول من عمرهم ، لذا نرى أن نسبة الوفيات بين الاطفال الذين يحرمون من هذه المادة في تلك الايام بعد =

١ حولان كاملان لمن اراد أن يتم الرضاعة (١) ، فإن اراد (٢) الاقتصار على أقل الهزري فاحد وعشرون شهراً ، ولا يجوز نقصانه عنها ، ويجوز الزيادة على الحولين شهراً وشهرين خاصة ، لكن لا تستحق المرضعة على الزائدة اجرة . وإنما كان إرضاع الأم مستحباً ، لأن لبنها أوفق بمزاجه ، لتغذيته به في الرحم حملاً .

(والاجرة كما قلناه) من كونها في مال الولد إن كان له مال ، وإلا فعل الأب وإن علا كما سيأتي مع يساره ، وإلا فلا اجرة لها ، بل يجب عليها كما يجب عليها الاتفاق عليه (٣) لو كان الأب معسراً .
(ولما ارضاعه) حيث يستأجرها الأب (بنفسها وبغيرها) إذا لم

= الولادة كثيرة جداً .

وأما الذين يعيشون من دون تناول هذه المادة فضعفوا البنية ، ومتأخروا النمو من الناحية الجسمية والعقلية ، وعرضة لختلف انواع الامراض ، نظراً لعدم استطاعتهم على المقاومة ، وحرمانهم من الماعة التي يكتسبونها من مادة (اللبأ) المصادر : (كتاب طب الاطفال) للاستاذ (والدونيلىسن) الامريكي .
(كتاب طب الاطفال) للاستاذ (الن مونكيريف) البريطاني استاذ في (جامعة لندن) .

وكتاب (طب الاطفال) للاستاذ ويلفريد شلدن البريطاني استاذ (جامعة لندن) .

وكتاب (فلسفة وظائف اعضاء الجسم للانسان) .

(١) الجملة مأخوذة من قوله تعالى : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة » البقرة : الآية ٢٣٢ .
(٢) التذكير باعتبار لفظ « من » في الآية الكريمة .
(٣) أي على الطفل .

يشترط عليها ارضاعه بنفسها ، كما في كل اجير مطلق (١) (وهي اولى)
 بارضاعه ولو بالاجرة (اذا قنعت بما يقنع به الغير) او انقص ، او تبرعت
 بطريق اولى فيها (٢) (ولو طلبت زيادة) عن غيرها (جاز للاب انتزاعه (٣)
 منها وتسليمه الى الغير) الذي يأخذ أنقص ، أو يتبرع . ويفهم من قوله :
 انتزاعه وتسليمه : سقوط حضانتها ايضاً ، وهو احد القولين . ووجهه (٤)
 لزوم المخرج بالجمع بين كونه في يدها ، وتولي غيرها ارضاعه ، ولظاهر
 رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام : **إِنْ رَجَدَ الْآبُ مَنْ
 يُرْضِعُهُ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ وَقَالَتِ الْإِمُّ : لَا أَرْضِعُهُ إِلَّا بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ فَإِنْ لَهُ
 أَنْ يَنْزِعَهُ مِنْهَا (٥) .**

والاقتوى بقاء الحضانة لها ، لعدم تلازمها (٦) وحيث فتأني المرضعة
 وترضعه عندها مع الامكان ، فان تمدّر حمل الصبي الى المرضعة وقت
 الارضاع خاصة ، فان تمدّر جميع ذلك انجم سقوط حقها من الحضانة ،
 للمخرج ، والضرر (٧) .

(١) تقدم في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة (كتاب الاجارة) ص ٣٤٧-٣٤٨

(٢) اي في صورة القبول بالانقص . والتبرع .

(٣) اي اخذ الطفل منها .

(٤) اي وجه سقوط حق حضانتها .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٨١ الحديث ١ :

(٦) اي لعدم تلازم الحضانة والارضاع . فيجوز ان تحضنه الام ، وترضعه

غيرها :

(٧) وكلاهما منفيان لقوله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج)

الحجج : الآية ٧٧ . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) .

(وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره (١)) لأن منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء ، بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره ، معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة ، لانه لا يستحق بالزوجة منافعها وانما يستحق الاستمتاع .

« ومنها (٢) الحضانة »

بالفتح وهي : ولاية على الطفل والمجنون لفائدة (٣) تربيته وما يتعلق بها (٤) من مصلحته من حفظه ، وجعله في سريره ، ورفعه ، وكحله ، ودفعه ، وتنظيفه ، وغسل غيرته ، وثيابه ، ونحوه ، وهي بانثى البق منها بالرجل (فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان) الولد (ذكراً اذا كانت) الام (حرة مسلمة) عاقلة (او كانا) اي الابوان معاً (رقيقين او كافرين) فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول (٥) والاسلام في الثاني (٦) لعدم الترجيح ، ولو كانت الام بخاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقاً من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت (٧) .

(فان فصل) عن الرضاع (فالام احق بالأنثى الى سبع سنين) .

(١) اي غير الولد .

(٢) اي ومن احكام الاولاد .

(٣) اي لفرض تربية الولد .

(٤) اي بالتربية . ومن في (من حفظه) بيانية لقوله : من مصلحته اي

المصلحة عبارة عن حفظه .

(٥) اي كونها رقيقين .

(٦) اي كونها كافرين .

(٧) اي الام .

وقيل : الى نسع . وقيل : ما لم تزوج الام . وقيل الى سبع فيهما (١)
والاول (٢) مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة (٣) (والاب احق بالذكر)
بعد فصله (الى البلوغ و) احق (بالاثني بعد السبع) والافوى أن الحنفى
المشكل هنا كالانثى استصحاباً لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت
المزيل ، ولا يثبت له (٤) قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط
زوال ولايتها عنه بعد الحولين . وأصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها . هذا
كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد
مطلقاً (٥) من جميع الاقارب الى ان يبلغ (و) كذلك (الام احق من
الوصي) اي وصي الاب (بالابن) وكذا بالبنات بعد السبع كما هي احق
من الاقارب وإن تزوجت .

(فإن فقد الابوان فالحضانة لاب الاب) لانه أب في الجملة فيكون
اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بلئلا فيكون اولى بالحضانة ، وبهذا (٦)
جزم في القواعد ، فقدّم الجدة للاب على غيره من الاقارب . ويشكل بأن
ذلك (٧) لو كان موجباً لتقديمه لانقضى تقديم ام الام عليه (٨) لأنها بمنزلة

(١) اي في الذكر والاثني .

(٢) اي القول بسبع سنين في الاثني .

(٣) راجع الوصائل باب ٨١ حديث ٦ و ٧ وغيرهما .

(٤) اي لا يثبت للمزيل .

(٥) ذكرأ كان لو انثى .

(٦) اي ثبوت حق الحضانة لأب الأب .

(٧) اي كونه أباً في الجملة .

(٨) اي على أب الأب .

الام وهي (١) مقدمة على الاب (٢) على ما فصل ، وولاية المال لامدخل لها في الحضانة ، وإلا لكان الاب اولى من الام وكذا الجدلة (٣) وليس كذلك اجماعاً ، والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب ، وانما استفيد حكمهم من آية اولى الارحام (٤) ، وهي لا تدل على تقديمه (٥) على غيره من درجته ، وبهذا (٦) جزم في المختلف وهو اجود .

(فإن فقد ابو الاب) لو لم يرجعه (فالاقارب : الاقرب منهم) الى الولد (فالاقرب) على المشهور لآية اولى الارحام ، فالجدة لام كانت ام لاب وان عكت اولى (٧) من العمة والخالة (٨) ، كما انها اولى من بنات العمومة والخولة (٩) وكذا الجدلة الدنيا والعمة (١٠) والخالة اولى من العليا منهن ، وكذا ذكر كل مرتبة (١١) ، ثم ان نحمد الاقرب فالحضانة مختصة به

(١) اي الأم .

(٢) اي كانت الام مقدمة على الاب . واذا كانت ام الام أمأ في الجملة فتكون مقدمة على أبي الأب .

(٣) اي الجد للاب .

(٤) وهي قوله تعالى : « وَوَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ » الاحزاب : الآية ٥ .

(٥) اي تقديم أب الأب .

(٦) اي بتقديم اب الاب .

(٧) لأنها من الطبقة الثانية ، من الوراث .

(٨) لأنها من الطبقة الثالثة .

(٩) لتقديم النوجة .

(١٠) اي والعمة الدنيا ، والخالة الدنيا .

(١١) اي كانت الامثلة المذكورة كلها في الإناث . ويعلم حال الذكور =

وان تعدد اقرب بينهم لما في اشتراكها (١) من الاضرار بالولد .
ولو اجتمع ذكر وانثى (٢) ففي تقديم الانثى قول " ، ماخذه (٣) : تقديم
الام على الاب ، وكون الانثى اوفق لتربية الولد ، واقوم بمصالحه لاسيما
الصغير والانثى ، واطلاق (٤) الدليل المستفاد من الآية (٥) يقتضي التسوية
بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصب وقليله (٦) ومن بحث (٧)
بالابوين وبالام خاصة (٨) ، لاشتراك الجميع في الارث (٩) .

= في هذه المراتب أيضاً من ذلك . فالجد اولى من العم والحال ، والجد الداني والعم
الداني والحال الداني اولى من العمالي من هؤلاء . وهكذا .

- (١) اي الحضنة .
 - (٢) اي في مرتبة واحدة ودرجة واحدة .
 - (٣) دليل تقديم الانثى على الذكر .
 - (٤) استدلال على عدم ترجيح الانثى :
 - (٥) آية اولى الارحام . حيث إنها شاملة لكل من الذكر والانثى :
 - (٦) كما اذا كان هناك اخ للاب ، واخ للام . فان الثاني يرث السدس ،
والباقي للاول ، ومع ذلك فهي متساويان من حيث شمول آية اولى الارحام .
 - (٧) اي ينسب .
 - (٨) كما اذا كان هناك اخ للابوين ، واخ للام . فان الاول يرث بالقرابة
وهو ما بقي من المال .
 - وأما الثاني فيرث السدس اذا كان واحداً ، والثالث اذا كانوا متعددين .
 - (٩) اي في أصل الورثة . فهي من هذه الجهة متساويان .
- وان كان احدهما اكثر نصيباً من الآخر . نعم لو ادعي كون الاكثر نصيباً
أقرب من الأقل إتجه تقديم الاول على الثاني .

وقيل (١) : ان الاخت من الابوين اولى من الاخت من الام ،
وكذا ام الاب اولى من ام الام ، والجدة اولى من الاخوات ، والعمة
اولى من الخالة نظراً الى زيادة القرب ، او كثرة النصيب .
وله (٢) نظر يسن ، لان المستند - وهو الآية - مشترك (٣) ، وبجود
ما ذكر (٤) لا يصلح دليلاً (٥) .
وقيل (٦) : لا حضنة لغير الابوين اقتصاراً على موضع النص (٧) :
وهوم (٨) الآية بلفظه .

-
- (١) القول (للعلامة) في القواعد . وفي التحرير نسب القول الى (الشيخ)
ساكتاً على المحكاة لتردده فيه .
(٢) اي في هذا التقيد .
(٣) اي آية اولى الارحام . فان كلاماً من هؤلاء رحم وارث ، وفي طبقة
واحدة فتشمل الآية جميعهم على السواء .
(٤) من كون هؤلاء أقرب ، او كون كثرة النصيب دالة على الأقرية .
(٥) لأن المستند هو قول الآية ، دون هذه الوجوه الاعتبارية :
والآية باطلاقها تشمل الجميع ، لانهم في درجة وطبقة واحدة .
من غير تفاوت في ذلك . فهم جميعاً سواء .
(٦) القول (لابن ادريس) . ويظهر من (المحقق) الميل اليه ، لأنه تردد
في الشرائع .
(٧) وهما : الأب الام فقط .
(٨) رد من (الشارح) رحمه الله على ما افاده (ابن ادريس) رحمه الله .
بيان أن آية اولى الارحام تثبت الولاية لمطلق الارحام . فهي عامة .

(ولو تزوجت الام) بغير الاب مع وجوده (١) كاملاً (٢) سقطت حضانتها (للنفس (٣) والاجماع (فإن طُلقَت (٤) عادت (الحضانة على المشهور لزوال المانع منها ، وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج (٥) التي هي اقوى من حق الحضانة .

ونيل : لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب (٦) ويحتاج حوده اليها (٧) الى دليل آخر . وهو مفقود ، وله (٨) وجه وجبه لكن الاشهر الاول ، وإنما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائناً ، وإلا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة (٩) ، ولو لم يكن الاب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج ، طلقاً (١٠) كإمارة (١١) .

(واذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانة عنه) ، لانها ولاية ، والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد ، سواء في ذلك الذكر والانثى ، البكر والنبيب

(١) اي وجود الاب . بأن طلقها فزوجت بغيره :

(٢) من حيث العقل ، والحرية ، والاسلام .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٨١ حديث ٤ .

(٤) اي من الزوج الثاني .

(٥) اي الثاني .

(٦) اي يستصحب عدم استحقاقها ويستمر حتى بعد طلاقها من الزوج

الثاني .

(٧) اي حود حق الحضانة الى الام .

(٨) اي لهذا القول .

(٩) اي مدة الحضانة .

(١٠) سواء كان المقعد دواماً ام متعة ، استمرت ام طلقت .

(١١) في قول المصنف ص ٤٥٩ : (والام احق من الوصي) . . . وان تزوجت

لكن يستحب له (١) ان لا يفارق امه خصوصاً الاثني الى ان تزوج .
واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن ذكر (٢) ، ولكن هل
يجب عليه (٣) مع ذلك أم له إسقاط حقه منها ؟ الاصل يقتضي ذلك (٤)
وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال : لو امتنعت الام من الحضانة
صار الاب اولى به . قال ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الاب . ونقل
عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد
إلا أن حضانته حينئذ يجب كفاية كغيره من المضطرين ، وفي اختصاص
الوجوب (٥) بلدي الحق (٦) نظر (٧) . وليس في الخبر ما يدل
على غير ثبوت اصل الاستحقاق (٨) .

(١) اي للولد ، سواء الذكر والاثني .

(٢) اي الاب والام ، او سائر الاقارب مع عدمها .

(٣) اي هل يجب على من ذكر القيام بوظائف الحضانة من غير جواز الإسقاط

(٤) اي القاعدة الاولى في الحقوق هو جواز الاسقاط لمن يكون له الحق .

(٥) اي الوجوب الكفائي في القيام بالحضانة .

(٦) اي الذي كان صاحب الحق ثم اسقطه .

(٧) لأنه بعد ان صار واجباً كفائياً لا وجبه اختصاص الوجوب بلدي

الحق ، بل هو عام لجميع المكلفين كفاية ،

(٨) أخبار الحضانة وردت لاثبات حق الحضانة لمن ذكر ، هذا فحسب .

أما كون ذلك حكماً شرعياً غير قابل للسقوط ، او قابلاً فلا دلالة في تلك الأخبار
على ذلك .

راجع الوسائل كتاب النكاح الباب ٧٣ من ابواب احكام الاولاد الاحاديث

(النظر الثاني في النفقات)

(واسبابها ثلاثة : الزوجية . والقراية) البغضية (١) (والمالك) .
 (فالاول : يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم) دون المنقطع سواء
 في ذلك الحرة والأمة المسلمة والكافرة (٢) (بشرط التمكين الكامل) وهو
 أن تخلي بينه وبين نفسها قولاً وفعلًا (في كل زمان ومكان يسوغ فيه
 الاستمتاع) فلو بذلت في زمان دون زمان ، او مكان كذلك (٣)
 يصلحان (٤) للاستمتاع ، فلا نفقة لها ، وحيث كان (٥) مشروطاً بالتمكين .
 (فلا نفقة للصغيرة) التي لم تبلغ سنًا يجوز الاستمتاع بها بالجماع
 - على أشهر (٦) القولين - لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع . وقال
 ابن ادريس : يجب النفقة على الصغيرة (٧) لعموم وجوبها على الزوجة ،
 فمخصمه بالكيفية الممكنة يحتاج الى دليل وسباني الكلام على هذا الشرط (٨)

(١) أي القراية التي توجب النفقة هي ما يكون للقريب بعضاً من قريبه كما
 في الولد والوالد .

(٢) بناء على جواز الزويج بالكافرة دائماً ، او كان قد اسلم الزوج وبقيت
 على كفرها .

(٣) أي دون مكان .

(٤) نعمت الزمان والمكان الذين امتنعت الزوجة فيهما .

(٥) أي وجوب الاتفاق .

(٦) قيد لقوله : لا نفقة للصغيرة .

(٧) أي يجب الاتفاق عليها .

(٨) أي شرط التمكين في وجوب الاتفاق . وسيتكلم (الشارح) رحمه الله

عن هذا الشرط عند قوله : وفيه نظر . . . الخ ص ٤٦٧ .

ولو انعكس بأن كانت كبيرة ممكنة والزوجُ صغيراً وجبت النفقة لوجود
المقتضي (١) وانتفاء للانع ، لأن الصغير لا يصلح للمنع كما في نفقة الأقارب
فإنها تجب على الصغير والكبير ، خلافاً للشيخ (٢) محتجاً بأصالة البراءة ،
وهي مندفة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة أو مطلقاً ، ولوقبل
إن الوجوب من باب خطاب الشرع (٣) المختص بالمكلفين أمكن جوابه (٤)
بكون التكليف (٥) هنا متعلقاً بالولي : أن يؤدي من مال الطفل ، كما
يكلف بأداء اموال منقولة التي لا خلاف في ضمانه (٦) أو قضاء ديونه
وغراماته (٧) .

(ولا للناشئة) الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا
إذن ومنع لمس بلا حائل .

(ولا للساكنة (٨) بعد العقد ما) أي مدة (لم تعرض التمكين عليه)
بأن تقول : سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت ، ونحوه ولعمل بمقتضى
قولها حيث يطلبه .

(١) وهي الزوجية .

(٢) حيث نفى وجوب النفقة على الزوج الصغير .

(٣) أي كان وجوب الاتفاق تكليفاً شرعياً ، لا وضعياً فإن الأول لا يشمل
غير المكلفين . أما الثاني فهو شامل للجميع .

(٤) أي جواب هذا القول المحتمل .

(٥) أي لو فرض كون وجوب الاتفاق تكليفاً شرعياً فهو خطاب موجّه
إلى الولي القابل للتكليف .

(٦) أي ضمان الصغير ، لأنه حكم وضعي غير خاص بالمكلف .

(٧) فإنها كلها تكاليف واجبة إلى الولي .

(٨) أي التي سكنت عن التمكين قولاً وعملاً .

ومقتضى ذلك (١) أن التمكين الفعلي خاصة خير كاف (٢)، وأنه لا فرق في ذلك (٣) بين الجاهلة بالخال والعالة، ولا بين من طلب منها التمكين (٤) ومطالبته بالتسليم (٥) وغيره .

وهذا (٦) هو المشهور بين الاصحاب، واستدلوا عليه بأن الاصل (٧) براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالاجماع (٨) فيبقى الباقي على الاصل (٩) :

وليه نظر (١٠)، لأن النصوص (١١) عامة او مطلقة (١٢) فهي قاطعة

(١) اي مقتضى قول المصنف : ولا للساكنة .

(٢) اي في وجوب النفقة .

(٣) اي في عدم وجوب الانفاق مع سكوتها عن التمكين ،

(٤) اي طلب الزوج منها .

(٥) اي بتسليم النفقة .

(٦) اي كون التمكين قولاً وعملاً شرطاً في وجوب الانفاق .

(٧) اي الاصل الاولي : براءة ذمة الزوج من نفقة زوجته .

(٨) اي ثبت وجوب الانفاق حال التمكين فقط بالاجماع .

(٩) اي ما عدا حالة التمكين باق على أصل البراءة .

(١٠) هذا هو الكلام الذي وعد به بقوله : سيأتي الكلام ص ٤٦٥ .

(١١) اي النصوص التي تثبت وجوب النفقة على الزوج ، عامة ، من خير

اختصاصها بحالة التمكين .

راجع : الوسائل كتاب النكاح ابواب النفقات الباب ١ الحديث ١-٢-٣-٤

(١٢) الفرق بين العموم والاطلاق : أن الاول يدل على الشمول بالوضع ،

كلفظ كل وجيم ومن .

للاصل (١) الى ان يوجد المخصص والمقيد (٢) ، إلا ان الخلاف (٣) غير متحقق ، فالقول بما عليه الاصحاب متعين .

ونظهر الفائدة فيما ذكر (٤) وفيما اذا اختلفا في التمكين (٥) وفي وجوب قضاء النفقة الماضية (٦) ، فعل المشهور (٧) القول قوله في عدمها (٨) صلا بالأصل فيها (٩) ،

= وأما الثاني فدلالته على الشمول بالعقل وذلك اذا كان اللفظ صالحاً للاطلاق على اي فرد من الافراد ولم يكن في الكلام ما يوجب تخصيصه بفرد دون فرد فعند ذلك يحمل على الاطلاق .

(١) اي أن أصل البراءة تنقطع عند وجود الدلائل . كما قيل : الأصل أصيل حيث لا دليل .

(٢) المخصص بالنسبة الى العموم . والمقيد بالنسبة الى الاطلاق .

(٣) اي لم يتحقق خلاف أحد من الاصحاب في ذلك اي لم يذهب أحد منهم الى وجوب الانفاق مع عدم التمكين .

(٤) وهو فرض السكوت بعد العقد . فانها - بناء على اشتراط التمكين في وجوب النفقة - لا تستحق نفقة .

(٥) فينفي الزوج وجوب النفقة عليه بإنكاره التمكين .

(٦) فينكرها الزوج ، لأن الأصل عدمها .

(٧) من اشتراط ثبوت التمكين في وجوب النفقة .

(٨) اي عدم النفقة في صورة الاختلاف في التمكين ، وصورة الاختلاف في وجوب قضاء النفقة الماضية .

(٩) اي في صورتين ، لأن الزوجية بنفسها لم تكن موجبة للنفقة مطلقاً ، بل الزوجية بشرط التمكين . والمقروض عدم احراز هذا الشرط . فالأصل عدم موجبه .

وعلى الاحتمال (١) قولها (٢) لان الاصل بقاء ما وجب (٣) كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقها على الوجوب (٤) .
 (والواجب) على الزوج (القيام بما تحتاج اليه المرأة) التي يجب نفقتها (٥) (من طعام وإدام (٦) وكسوة واسكان واخداً وآلة الدّهن والتنظيف) من المشط والدّهن والصابون ، دون للكحل والطبيب والحمام إلا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه (تبعاً لعادة امثالها من بلدها) المقيمة بها (٧) لان الله تعالى قال : « عاشروهن بالمعروف (٨) » ومن العشرة به (٩) : الاتفاق عليها بما يليق بها عادة (و) لا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما ، بل (المرجع في الاطعام الى مدّ الحلة) بفتح الحاء وهي الحاجة .

- (١) اي احتمال عدم كون التمكن شرطاً في وجوب الاتفاق .
- (٢) اي القول قولها ، لأن موجب الاتفاق هي الزوجية وهي ثابتة على الفرض إذن فالمتنفي للنفقة موجود . لكن الزوجية تنفي عمل الزوج بمقتضى الزوجية . وهو يدعى العمل به والاصل عدم العمل به . فالقول قولها .
- (٣) اي بأصل الزوجية . فالنفقة ثبت وجوبها بذلك ، ولكن الزوج يدعي السقوط بالدفع ، او بعدم التمكن فالأصل عدم السقوط . إذن فالقول قول الزوجية .
- (٤) كما في صورة تسليم الزوج بأنها مكنت ، لكن يدعي أنه دفع النفقة اليها ، وهي تنكره ، فالأصل معها .
- (٥) وهي الدائمة مثلاً .
- (٦) بكسر الحمة : ما يجعل مع الخبز ، من مرق ونحوه . فيؤكل معه .
- (٧) أي حالياً .
- (٨) النساء : الآية ١٨ .
- (٩) اي بالمعروف .

(ويجب الخادم اذا كانت من اهله (١)) في بيت ايها ، دون
 أن ترتفع (٢) بالانتقال الى بيت زوجها (او كانت مريضة) او زمينة (٣)
 تحتاج الى الخادم ، ويتخير بين اخذها بحرة او أمة ولو بأجرة ، ولو كان
 معها خادم تخير بين ابقائها (٤) ويضيق عليها ، وبين ابدالها ، وإن كانت
 مألوفة لها لان حق التعمين له (٥) لا لها ، حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه
 اجزأ (٦) ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم .
 (وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها) في بلد السكنى
 لا في بيت أهلها ، ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب ، فان اختلف
 الغالب فيها (٧) او قوتها من غير غالب (٨) وجب اللاتق به (٩) .
 (ولها المنع من مشاركة غير الزوج) في المسكن بأن تنفرد (١٠)

(١) اي من اهل الخدم .

(٢) اي ترتفع بنفسها بسبب الانتقال .

(٣) اي مصابة بمرض أو قعدة عن القيام بمواجبها بنفسها .

(٤) التضمير يعود الى الخادم باعتبار كونها امرأة .

(٥) اي للزوج ، لا للزوجة .

(٦) هذا في صورة المرض والزمانة ، أما في صورة الحاجة الى الخادم بسبب

كونها من اهله فلا يليق بها أن تستخدم زوجها ، بل ينبغي للزوج ان يخدم لها غيره .

(٧) اي في البلدة . واختلاف الغالب يكون بحسب الفصول والأيام .

فيغلب قوت البلدة في فترة شيئاً . ثم يغلب شيء آخر في فترة أخرى .

(٨) اي اختلف قوت البلدة من غير ان يغلب بعضها على بعض .

(٩) اي بحال الزوج .

(١٠) اي تريد الانفراد بالمسكن .

بيت صالح لها ولو في دار ، لا بدل (١) لما في مشاركة غيره (٢) من الضرر .

(ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة) بالقطن (للبقظة ، والخاف للحر) إن اعتد ذلك في البلد (ولو كان في بلد يعتاد فيه القرو للنساء وجب) على الزوج بدله (ويرجع في جنسه) من حرر او كنان او قطن او في جنس القرو من غم ومنجاب وغيرهما (الى عادة امثالها) في البلد ويؤتى في مراتب الجنس المعتاد حاله (٣) في بساره وغيره ، وقبل لا تجب الزيادة على القطن لان غيره رعونه (٤) ، وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك (٥) (وكذا لو احتجج الى تعدد الخاف) لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه (٦) ولكن هنا (٧) لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر (٨) عندها (٩) (وتزاد المتجملة لئلا يتجمل بحسب العادة) لامثالها في تلك البلدة .

- (١) اي لها الحق في الانفراد ببيت اي غرفة من دار وليس لها مطالبة الانفراد بمجموع الدار .
- (٢) اي غير الزوج معها في غرفة واحدة .
- (٣) اي حال الزوج .
- (٤) اي رعونة في العيش . وهي مزاوله ما لا يعني من مظاهر الترفيع في الحياة من غير حاجة واقعية ، وهو من الحقن الظاهر .
- (٥) اي وجوب مراعاة حال المرأة وشأنها .
- (٦) اي في البلد .
- (٧) اي في صورة الاحتياج في وقت دون وقت .
- (٨) وهو الوقت الذي يستغنى فيه عن ذلك .
- (٩) اي عند المرأة .

(ولو دخل بها ، واستمرت تأكل معه على العادة (١) ، فليس لها مطالبته بمدة مواكلته (٢)) لحصول الفرض (٣) واطباق الناس عليه (٤) في سائر (٥) الاعصار ، ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة ، لانه لم يؤد عين الواجب (٦) ، وتطوع بغيره .

واعلم ان المعتبر من المسكن الإمتاع (٧) اتفاقاً ، ومن المؤونة التملك في صبيحة كل يوم ، لا ازيد ، بشرط بقائها ممكنة الى آخره (٨) ، فلو نشرت في اثنائه استصحفت بالنسبة (٩) ، وفي الكسوة قولان ، اجودهما أنها إمتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ، ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية (١٠) وكية (١١) ، فإن فعلت

(١) اى لم ينو الزوج الإنفاق عليها عند ما تناولت الاكل معه . ولا هي تسلمت المأكل بعنوان النفقة . فجعلت تأكل معه وفق العادة الجارية في مثل ذلك (٢) اى ليس لها أن تطالب الزوج بنفقة تلك المدة التي اكلت معه لا بقصد النفقة ،

(٣) وهو الإشباع ؛

(٤) اى حل الاكتفاء . في صدق الاتفاق . بمثل ذلك ولا سيما عند اوائل الزواج التي يأكل الزوجان الطعام معاً ؛

(٥) اى جميع الازمان ؛

(٦) اذا كان المأكل مخالفاً للواجب في النفقة .

(٧) اى الانتفاع ورفع الحاجة به .

(٨) اى الى آخر اليوم .

(٩) اى بنسبة المدة التي كانت ممكنة .

(١٠) بأن لبسته على خلاف المعتاد في كيفية لبس ذلك الثوب ؛ فلبست ثياب

التجمل عند خلعة البيت مثلاً .

(١١) بأن لبست ثياباً متعددة فوق حاجتها المعتادة .

فأبلتها (١) قبل المدة التي تُبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدائها ، وكذا
أو أبقتها زيادة عن المدة ، وله إبدائها بغيرها مطلقاً (٢) وتحصيلها (٣)
بالإعارة والإستئجار وغيرهما ، ولو طلقها أو ماتت أو مات أو نشرت
استحق ما يتجده منها (٤) مطلقاً (٥) وما تحتاج إليه من الفرش والآلات
في حكم الكسوة (٦) .

(الثاني - : القرابة) البعضية (٧) دون مطلق النسبة (ونجب النفقة
على الأبوين فصاعداً) وهم : آباء الأب وامهاته وإن علوا ، وآباء الأم
وامهاتها وإن علوا (والاولاد فنزلاً) ذكورا كانوا أم إناثا لإبن المنفق
أم لبنته (ويستحب) النفقة (على باقي الأقارب) من الإخوة والأخوات
وأولادهم والأعمام والأخوال ذكورا وإناثا وأولادهم (ويتأكد) الاستحباب
(في الوارث منهم) في أصح القولين .

وقيل : تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى : « وَعَلَى الْوَارِثِ
مِثْلُ ذَلِكَ » (٨) ، بعد قوله تعالى : « وَعَلَى الْمُتَوَدِّ لَهُ رِزْقُهُنَّ »
« وَكِسْوَتُهُنَّ بِمَا مَعْرُوفٍ » (٩) ، وإذا وجب على الوارث - والعملة هي

(١) الإهلاء : جعل الثوب بالياً أي رثاً خلفاً .

(٢) سواء بلى الثوب أم لا . استعملته أم لا .

(٣) أي وللزوج تحصيل كسوة زوجته بغير الملك .

(٤) أي من الكسوة .

(٥) سواء استعملتها أم لا . وسواء كانت من ماله أم مستعارة ونحوها .

(٦) فيجري التفصيل المذكور في الكسوة في ذلك أيضاً .

(٧) أي بأن يكون المنتسب بعضاً من متسبه . كالولد .

(٨) البقرة : الآية ٢٣٣ .

(٩) البقرة : الآية ٢٣٣ .

الارث - ثبت من الطرفين لتساويها فيه (١) ، ولا فرق في المنفق بين الذكر والأنثى ولا بين الصغير والكبير عملاً بالعموم .

(وانما يجب الاتفاق على الفقير العاجز عن التكسب) فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادراً على تحصيلها بالكسب تدرجاً لم يجب الاتفاق عليه ، ولا يشترط عدالته (٢) ولا اسلامه بل يجب (وان كان فاسقاً او كافراً) للعموم (٣) ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم ، فلو كان حربياً لم يجب (٤) لجواز اتلافه ، فترك الاتفاق لا يزيد عنه (٥) ، أما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه ، نعم لو امتنع (٦) منها او كان معسراً امكن وجوبه على القريب عملاً بالعموم (٧) . وقبل : لا يجب مطلقاً (٨) بل يلزم (٩) ببيعه ، أو الاتفاق عليه كما سبأني (١٠)

(١) اى في الارث . فلو كان اتفاق الوارث على مولاه واجباً لعلة الارث فيكون المكس ايضاً واجباً ، لان للمورث يرث الوارث لو فرض موته قبله .

(٢) اى الفقير العاجز .

(٣) اى عموم ادلة وجوب الاتفاق من غير اختصاصها بالمسلم العادل .

(٤) اى لم يجب الاتفاق عليه لكونه مهذور الدم ، والاتفاق انما هو لحفظ نفسه . وهما متنافيان .

(٥) اى عن الإتلاف :

(٦) اى المولى من النفقة .

(٧) اى عموم ادلة وجوب الاتفاق . خرج منها المملوك الذى يتفق عليه

مولاه . وبقي الباقي تحت العموم :

(٨) اى سواء كان المولى موسراً ام معسراً ، اتفق عليه ام امتنع .

(٩) اى يلزم المولى :

(١٠) في هذا الكتاب عند قول المصنف : (الثالث : الملك ... الى قوله : =

وهو حسن .

(وبُشْرَط في المُنْفَق ان يَتَفَضَّل ماله عن قوته وقوت زوجته) ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى مَنْ ذُكِرَ ، فان لم يَتَفَضَّل شيء فلا شيء عليه لأنها (١) مواساة وهو ليس من اهلها (٢) (والواجب) منها (قدر الكفاية) للمنفق عليه (من الإطعام والكسوة والسكن) بحسب زمانه (٣) ومكانه .

(ولا يجب إصاف (٤) واجب النفقة) أي تزويجه ليصير ذاعفة وإن كان أباً (٥) ، ولا النفقة على زوجته (٦) للأصل (٧) . نعم يستحب تزويج الأب . وعليه (٨) يُجْمَل ما ورد من الأمر به (٩) ، وكذا

= ويجبر السيد على الاتفاق ، أو اليم . . . ص ٤٨٤ .

(١) أي النفقة .

(٢) أي من أهل المواساة لأنه لا يفضل من قوته وقوت زوجته شيء حتى

يؤاسي به .

(٣) أي زمان المنفق ومكانه . بأن يكون في صيف أو شتاء ، في قرية أو بلد ، أو قطر دون قطر ، مما يختلف أساليب الكساء والأطعمة .

(٤) يقال : أعف أي جملة عفيفاً : كافياً وممتعاً عما لا يحل . فن تزويج غيره

لقد أعف فرجه عن الحرام .

(٥) أي لا يجب على الولد ان يزويج أباه .

(٦) أي زوجة واجب النفقة . كزوجة الولد ، أو زوجة الأب .

(٧) أي أصالة البراءة .

(٨) أي على الاستحباب .

(٩) أي بتزويج الأب أو مطلق واجب النفقة .

لا يجب إعدامه (١) ، ولا النفقة على خادمه إلا مع الزمالة المحوجة اليه (٢) .

(ونُقضى (٣) نفقة الزوجة (٤)) لأنها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعرض (٥) اللازم في المعاوضة (لا نفقة الأقارب (٦)) لأنها وجبت على طريق الكفاية وسدّ الخلة (٧) لا التمليك ، فلا تستقر في الذمة ، وإنما بأثم بتركها (٨) (ولو (٩) قدرها الحاكم) لأن التقدير لا يفيد الاستقرار (١٠) (نعم لو أذن) الحاكم للقريب (في الاستدانة) لغيبته (١١) ، أو مدافعتها بها (١٢) (أو أمره (١٣) الحاكم) بالانفاق

(١) أي إتخاذ خادم له .

(٢) أي إلى الخادم .

(٣) أي يجب قضاء نفقتها .

(٤) أي زوجة المتفق نفسه .

(٥) وإنما قال : كالعرض ، لأن العرض وهو الاستمتاع مجهول . فلو كانت هناك معاوضة حقيقية لوجب العلم بالفضل والكيفية .

(٦) أي لا يجب قضاء نفقة الأقارب .

(٧) الخلة - بفتح الحاء وتشديد اللام - : الحاجة . والجمع : خلل وخلل .

(٨) أي في حينها .

(٩) « لو » وصلية . أي ولو كانت النفقة مقدرة المقدار في حينها من قبل حاكم الشرع . فإنها أيضاً لا تقضى .

(١٠) أي الاستقرار في الذمة بعد أن لم تكن النفقة يقصد التمليك :

(١١) أي غيبة المتفق .

(١٢) أي مما طلة المتفق بالنفقة .

(١٣) أي أمر المتفق :

(قضي) لأنها تصير ديناً في الذمة بملك (١) .

(والأب مقدم) على الأم وغيرها (في الإتفاق) على الولد مع وجوده وبساره (٢) (ومع علمه أو فقره فعل أب الأب فصاعداً) يُقدم الأقرب منهم فالأقرب (وإن علمت الآباء) أو كانوا مفسرين (فعل الأم) مع وجودها وبسارها (ثم على أبيها بالسوية) لا على جهة الارث (٣) ، وأم الأب بحكم أم الأم وأبيها (٤) ، وكذا أم الجد للأب (٥) مع أبي الجد والجد للام . وهكذا (٦) .

(والأقرب) إلى المفتق عليه (في كل مرتبة) من المراتب (٧) (مقدم على الأبعد) وإنما ينتقل إلى الأبعد مع عدمه (٨) أو فقره ، فالولد مقدم

(١) أي بالامتدانة أو الأمر.

(٢) أي مع وجود الأب ويسار الأب .

(٣) أي ليس وجوب الاتفاق منوطاً بمراتب الارث :

فلو كان هناك من في مرتبة الأجداد في الارث كالإخوة لا يجب على إخوته بل على أجداده ، وإن كانوا جميعاً في مرتبة واحدة .

(٤) أي في مرتبة أبي الأم فهي مسع وجود أب الأب لا يجب عليها ، ومع عدمه يجب عليها وعلى أبي الأم بالسوية :

(٥) أي أم الجد للأب تكون في مرتبة أبي الجد والجد للام .

(٦) أي أمهات الأجداد للأب منها صعدن يكن في مرتبة أبي الأجداد والأجداد للام منها صعدوا .

(٧) التي ذكرها : وهي : ١ - الأولاد : ٢ - الأب . ٣ - الأجداد للأب .

٤ - أمهات الأجداد للأب وأبوا الأم . وأبوا الأجداد والأجدات للام .

(٨) أي عدم الأقرب .

في الاتفاق على أبيه وأمه وإن علوا على ابنه (١) وهكذا (٢) ، ومتى تعدد من يجب عليه الاتفاق (٣) تساوى فيه وإن اختلفوا في الذكورية والانوثة (٤) وكذا يتساوى الغني فقلا وقوة (٥) على الاقوى فيها (٦) .

(وأما ترتيب المنفق عليهم : فالأبوان والاولاد سواء) لأن نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة (٧) ، وإنما اختلفت بكونها في أحدهما هيا (٨) وفي الآخر دنيا (٩) ، فلو كان له أب وابن . أو ابوان واولاد

(١) البطار والمهرور متعلق بقوله : مقدم . والضمير في « ابنه » يرجع الى الولد . أى الولد مقدم على ولد الولد .

(٢) الأب مقدم على أب الأب . وهو على جد الأب . وهم على أم الأب وعلى أمهات الاجداد وأبوي الام واجدادها ، وكذلك الولد على ولد الولد ، وولد الولد على حفيد الولد . . . الخ :

(٣) كما لو كان له أربعة اولاد فيجب عليهم أن ينفقوا على أبيهم بالسوية .
(٤) فيجب على البنت مقدار ما يجب على الابن . لما ذكره الشارح من أن الاتفاق لا ينافى بمجة الارث .

(٥) الغني الفعلي : هو المالك على المال في الحال . والغني بالقوة : القادر على المال بالاكتماب .

(٦) أى الحكم بالتساوي هو الاقوى في كلا الموردين :

مورد الاختلاف في الذكورية والانوثة .

ومورد الاختلاف في الغنى بالفعل والقوة .

(٧) في الرحبة .

(٨) وهم الاباء .

(٩) وهم الاولاد .

مهما (١) لو مع احدهما ، وجب قسمة الميسور (٢) على الجميع بالسوية ذكوراً كانوا ام اناثا ام ذكوراً واناثا . ثم إن كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا مستداً به اقتسموه ، وإن لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ، فالأجود القرعة ، لإستحالة الترجيح (٣) بغير مرجح ، والتشريك ينافي الفرض (٤) ، ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصخره ونحوه (٥) ونصيب الباقي لا يفهم منقسماً ، اعتبرت القرعة في من عدا المتيفع .
 (وهم) يعني الآباء والاولاد (أولى من آباؤهم واولادهم) زيادة القرب (و) هكذا (كل طبقة (٦) أولى من التي بعدها) ويساوى الاعلى والادنى مع تساوى الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا ، كل ذلك (٧) مع القصور (٨) أما مع سعة ماله للاتفاق على الجميع فيجب التعميم (ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما) نفقته (بالسوية) لتساويها

(١) أى مع الأبوين .

(٢) أى الميسور للابن المتفق .

(٣) أى قبحه .

(٤) وهو القيام بسد خلة المحتاج لقلة الموجود .

(٥) كاعتياده على قليل من الطعام لزهد ، او تقشف ، او مرض :

(٦) الطبقة الملحوظة هنا هي طبقة الأرحام :

فالأب والولد متساويان . وهما مقدمان على الجد وولد الولد ، وهذان

على جد الأب وحفيد الولد ، وهكذا .

(٧) أى تقديم بعضهم على بعض :

(٨) أى قصور مال المتفق .

في المرتبة بالنسبة اليه ، والبنت كالابن أما الام (١) ففي مساواتها للاب (٢) في مشاركة الولد ، او تقديمه عليها (٣) وجهان ، مأخذهما : اتحاد الرتبة (٤) وكون الولد (٥) مقدماً على الجد المقدم عليها ، فيكون اولى بالتقديم (٦) فإن اجتمعوا (٧) فعلى الاب والولدين خاصة (٨) بالسوية لما تقدم من أن الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح (٩) مع احتمال تقديم الذكور نظراً الى الخطاب في الامر بها (١٠) بصيغة المذكر .

- (١) اي في وجوب اتفاقها على ولدها مع وجود ولد للولد .
- (٢) اي قيامها مقامه مع عدمه فتشارك الولد في الاتفاق على ولدها العاجز .
- (٣) اي تقديم ولد العاجز على أم العاجز .
- (٤) اي اتحاد رتبتهما مع رتبة الولد ... ويحتمل : مع رتبة الاب وعلى اي حال فهذا وجه مشاركتها مع الولد .
- (٥) هذا وجه علم مشاركتها مع الولد .
- (٦) لان للمقدم على المقدم مقدم .
- (٧) اي الاربعة المذكورون من الاب ، والام ، والولد ، والبنت .
- (٨) فتخرج الام .
- (٩) اي عدم ترجيح الذكور على الإناث .
- (١٠) اي بالنفقة . ، وهذا إشارة الى قوله تعالى : « لِبُئْسَ ذُو مَعْنَةٍ مِنَ مَعْنِيهِ . وَ مَنْ قَدَرَتْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلِبُئْسَ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ » (الطلاق : الآية ٧) .

فهذا في الآية المباركة للمذكر .

لكن تخصيص الخطاب المذكور بالذكر ولا سيما في الأحكام والتكاليف

لا يخلو من تصف .

(ويَجِبُ الْحَاكِمُ الْمَمْتَنِعَ عَنِ الْإِتِّفَاقِ) مع وجوبه عليه (١) (وإن كان له مال) يجب صرفه (٢) في الدين (بإصاحه الحاكم) إن شاء (٣) (وانفق منه) . وفي كيفية بيعه وجهان : أحدهما أن يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة . والثاني : أن لا يفعل ذلك ، لأنه يشق ، ولكن يفترض عليه أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له والأقوى : جواز الأمرين (٤) . ولو تعذرا (٥) فلم يوجد راغب في شراء الجزء البسر ولا مقرض ولا بيت مال يفترض منه جاز [له] (٦) بيع أقل ما يمكن بيعه ، وإن زاد عن قدر نفقة اليوم ، لتوقف الواجب عليه (٧) .

• الثالث الملك : ويجب النفقة على الرقيق (ذكراً وأنثى وإن كان أعمى وزمناً (٨) (والبهيمة) بالعلف والسقي ، حيث تنفق (٩) إليها ،

= فالأحوال الأخير الذي أحمله الشارح رحمه الله ضعيف .

و قد قدر ، في الآية بمعنى وقير ، وهو الضيق في المعاش :

(١) أي على الممتنع .

(٢) الجملة نعت له ، مال ، أي لم يكن من المستثنيات في الدين كالثياب ،

والخادم اللاتقن بحاله وقد تقدم ذلك في كتاب الدين ج ٤ ص ٤٧ من طبعتنا الحديثة .

(٣) وإلا أجبره على الاتفاق ، ويتلخص ذلك في أمرين : أما إجبار الحاكم

للممتنع حتى ينفق بنفسه ، أو يتصدى الحاكم ببيع ماله للاتفاق على حiale .

(٤) هما : بيع جزء جزء . والاقراض .

(٥) أي الأمران المذكوران .

(٦) لا توجد لفظة له ، في أكثر النسخ المطبوعة والمخطوطة .

(٧) أي على بيع أقل ما يمكن .

(٨) يعني أن الاتفاق على المملوك ليس بأداء خدمته . بل يجب مطلقاً ما دام

مملوكاً له .

(٩) أي البهيمة .

والمكان من مُراح (١) واصطبل (٢) يليق بحالها وإن كانت (٣) غير منّفع
 بها أو مشرقةً على التلف ، ومنها (٤) دود القز ، فيأثم بالتقصير في إيصاله قدر
 كفايته ، ووضع (٥) في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان (٦)
 ومثله (٧) ما يحتاج إليه البهيمة مطلقاً (٨) من الآلات حيث يستعملها (٩)
 أو الجمل (١٠) لدفع البرد وغيره (١١) حيث يحتاج إليه (١٢) .
 (ولو كان الرقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه (١٣) ، فإن كفاه)

-
- (١) المراح - بضم الميم - : مأوى الغنم ، والبقر ، والإبل ؛
 (٢) الاصطبل : مأوى الدواب أي الخيل ، والبغال ، والحمير ؛
 (٣) أي البهيمة ؛
 (٤) أي ومن البهيمة التي يجب الانفاق عليها .
 (٥) الضمائر المذكورة ترجع إلى (دود القز) .
 (٦) حسب ما يتعارف عند أهل في مراعاة الحرارة أو البرودة الصالحة
 لهذا البرد .
 (٧) أي مثل اللطف ، والسقي ، والمكان ...
 (٨) أي كل بهيمة .
 (٩) أي يستعمل البهيمة في أمر يحتاج إلى آلة توضع على الدابة • فإنه
 لا يجوز له استعمال الحيوان من غير تلك الآلة . للاضرار به ؛
 (١٠) الجمل للدابة كالثوب للانسان تصان به .
 (١١) أي وغير البرد كالحر فيحفظ الدابة عن الحرارة كما يجب حفظها
 عن الحشرات من اللدغ وغيره .
 (١٢) أي إلى الجمل .
 (١٣) الضميران راجعان إلى الرقيق أي يكل المولى الرقيق إلى نفسه .

الكسْبُ بجميع ما يحتاج اليه من النفقة (اقتصر عليه ، وإلا يكفيهِ اتم) (١)
 له (فلو كفايته وجوباً) ويرجع في جنس ذلك الى عادة ممالك امثال
 السيد من اهل بلده (بحسب شرفه وضعته ، واعتباره ، وساره ، ولا يكفي
 سائر العورة في اللباس ببلادنا (٢) وإن اكتفى به (٣) في بلاد الرقيق (٤) ،
 ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب (٥) في نفقة الرقيق
 عادة فقيراً (٦) أربحلاً او رياضة : وفوقه (٧) ، فليس له الاقتصار (٨) به
 على نفسه في الاول (٩) ، ولا حبرة في الكية (١٠) بالغالب بل تجب الكفاية

(١) الضمير في « اتم » راجع الى المولى .

(٢) وهي بلاد الشام التي كانت زاهية المدنية آنذاك . وقد كان الشارح
 رحمه الله يعيش بها .

(٣) أي سائر العورة .

(٤) وهي المناطق المتوخلة في التوحش من غابات إفريقية ، وغيرها .

(٥) أي كان ينفق على نفسه أقل مما يجب اتفاقه على الرقيق بحسب الغالب
 في بلده .

(٦) التفتير هو التضييق في المعاش ، وهو اهم من البخل اذ قد يكون
 سببه الزهد في مطاعم الدنيا ، وتوفير الصدقة على الآخرين .

(٧) عطف على « دون الغالب » أي يجب على السيد الاتفاق على رقيقه
 وفق الغالب ، سواء كان اتفاقه على نفسه دون الغالب او فوقه .

(٨) أي فليس للمولى « ان يقتصر به » أي بالعبد . « على نفسه » أي وفق
 نفسه . والمعنى : جعل الرقيق مكتفياً بالقدر الذي يكفي هو به .

(٩) أي فيما دون الغالب .

(١٠) يعني ان هذا التفصيل المذكور في وجوب الاتفاق وفق الغالب إنما
 كان في الكيفية . أما الكية فلا تقدير لها ، بل تجلب حسب حاجة المملوك .

لو كان الغالب اقل منها (١) ، كما لا يجب الزائد لو كان فوقها (٢) وإنما تعتبر فيه (٣) الكيفية .

(ويُجبر السيد على الاتفاق او البيع (٤) مع امكانها (٥) ، وإلا اجبر على الممكن منها (٦) خاصة ، وفي حكم البيع : الاجارة (٧) مع شرط النفقة على المستأجر (٨) . والعق (٩) ، فإن لم يفعل (١٠) باعه الحاكم او أجره ، وهل يبيعه شيئاً فشيئاً او يستدين عليه (١١) الى أن يجمع شيء فليبيع ما بقي به ؟ الوجهان (١٢) .

(١) اي من الكفاية .

(٢) اي لو كان الغالب فوق الكفاية ، بل كان الرقيق بشعب او يكتفي بأقل من المتعارف .

(٣) اي في الغالب بمعنى أن مراعاة الغالب إنما هي في الكيفية .

(٤) اي بيع الرقيق .

(٥) اي في صورة اسكان كلا الامرين (البيع والاتفاق) يجبر على احدهما تخيراً .

(٦) اي في صورة امكان احدهما وامتناع الآخر . اجبر على الممكن من البيع أو الاتفاق فقط .

(٧) اي يجبر على اجارة الرقيق .

(٨) اي ينفق عليه من مال الإجارة .

(٩) اي يجبر المولى على العتق .

(١٠) اي لم ينفق ولم يبيع ولم يؤجر ولم يعتق .

(١١) اي على العبد . بمعنى ان تكون الاستدانة معتمدة على قيمة العبد حتى تبلغها .

(١٢) المذكوران في آخر نفقة الاقارب ص ٤٨١ .

(ولا فرق) في الرقيق (بين لقن) ، واصله الذي ملك هو وابواه ، والمراد هنا : المملوك الخالص غير المتشبه بالحرية بتدبير ، ولا كتابة ، ولا استيلاء (والمدبر ، وام الولد) لا شتراك للجميع في المملوكية وان ثبت الاخيران (١) بالحرية ، وأما المكاتب فنفقة في كسبه وإن كان مشروطاً او لم يؤد شيئاً (٢) .

(وكذا يجبر على الإنفاق على البهيمة المملوكة إلا أن تجتري (٣) بالرمي) وتزد الماء بنفسها فيجتري (٤) به فيسقطان عنه (٥) ما دام ذلك (٦) ممكناً (فإن امتنع (٧) اجبر على الإنفاق) عليها (او البيع او الذبح إن كانت) البهيمة (مقصودة بالذبح) وإلا (٨) اجبر على البيع او الإنفاق صوناً لها من التلف ، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك (٩) على ما يراه وتقتضيه الحال ، وانما بتخير (١٠) مع امكان الأفراد (١١) وإلا

(١) أي المدبر وام الولد

(٢) أي ان كان مطلقاً .

(٣) أي تكفي البهيمة :

(٤) أي يكفى عرفاً بهذا الرمي في نفقة البهيمة .

(٥) أي العلف والسقي . من المولى .

(٦) أي الرمي وورود الماء بنفسها .

(٧) أي للرعي وورود الماء بنفسها .

(٨) أي ان لم تكن البهيمة مقصوداً بالذبح كالخيل ، والبغال ، الحمير .

(٩) أي في البيع ، او الذبح .

(١٠) أي المالك او الحاكم .

(١١) أي الأفراد الثلاثة من البيع ، والإنفاق ، والذبح فإن كلها ممكنة .

تعين الممكن منها (١) (وإن كان لما ولد وفر عليه من لينها ما يكفيه)
وجوباً وحلب ما يفضل منه خاصة (إلا أن يقوم بكفايته) من غير اللبن
حيث يكتفي به (٢) .

ويبي من الملوك : ما لا روح فيه كالزروع والشجر مما ي تلف بترك
العمل ، وقد اختلف في وجوب عمله . ففي التحرير : قرب الوجوب
من حيث إنه تضيق لهال فلا يقر عليه (٣) . وفي القواعد : قطع بعلمه (٤)
لأنه تنمية لهال فلا تجب كما لا يجب تملكه (٥) ، وبشكل (٦) بأن ترك
التملك لا يقتضي الإضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته (٧)
رأساً ، أما عمارة العقار فلا تجب ، لكن يكره تركه (٨) إذا أدى
إلى الخراب .

(١) بأن لم يكن سوى الذبيح مثلاً .

(٢) أي بغير اللبن .

(٣) أي لا يجوز السكوت على هذا النصيب .

(٤) أي بعدم وجوب العمل .

(٥) أي كما لا يجب أصل تملكه كذلك لا تجب تنميته .

(٦) أي وبشكل عدم وجوب العمل .

(٧) أي فوات المال .

(٨) أي ترك عمارة العقار .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كتاب الوصايا	١٢
الفصل الأول في الوصية	١٢
الفصل الثاني في متعلق الوصية	٣٣
الفصل الثالث في الأحكام	٥١
الفصل الرابع في الوصاية	
كتاب النكاح	٨٥
الفصل الأول في المقدمات	٨٥
الفصل الثاني في العقد	١٠٨
الفصل الثالث في المحرمات	١٥٤
الفصل الرابع في نكاح المتعة	
الفصل الخامس في نكاح الإماء	٣٠٩
الفصل السادس في المهر	٣٤١
الفصل السابع في العيوب	٣٨٠
الفصل الثامن في القسم	٤٠٤
الفصل الثامن في النشوز	٤٢٧
الفصل الثامن في الشقاق	٤٢٩
الفصل الثامن في شرائط الحكمين	٤٣٢
الفصل الثامن في الأولاد	٤٣٢
الفصل الثامن في استبداد النساء	٤٤٠
الفصل الثامن في مستحبات الولادة	٤٤١
الفصل الثامن في العقيقة	٤٤٥
الفصل الثامن في الرضاع	٤٥٢
الفصل الثامن في الحضانة	٤٥٨
الفصل الثامن في النفقات	٤٦٥



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

